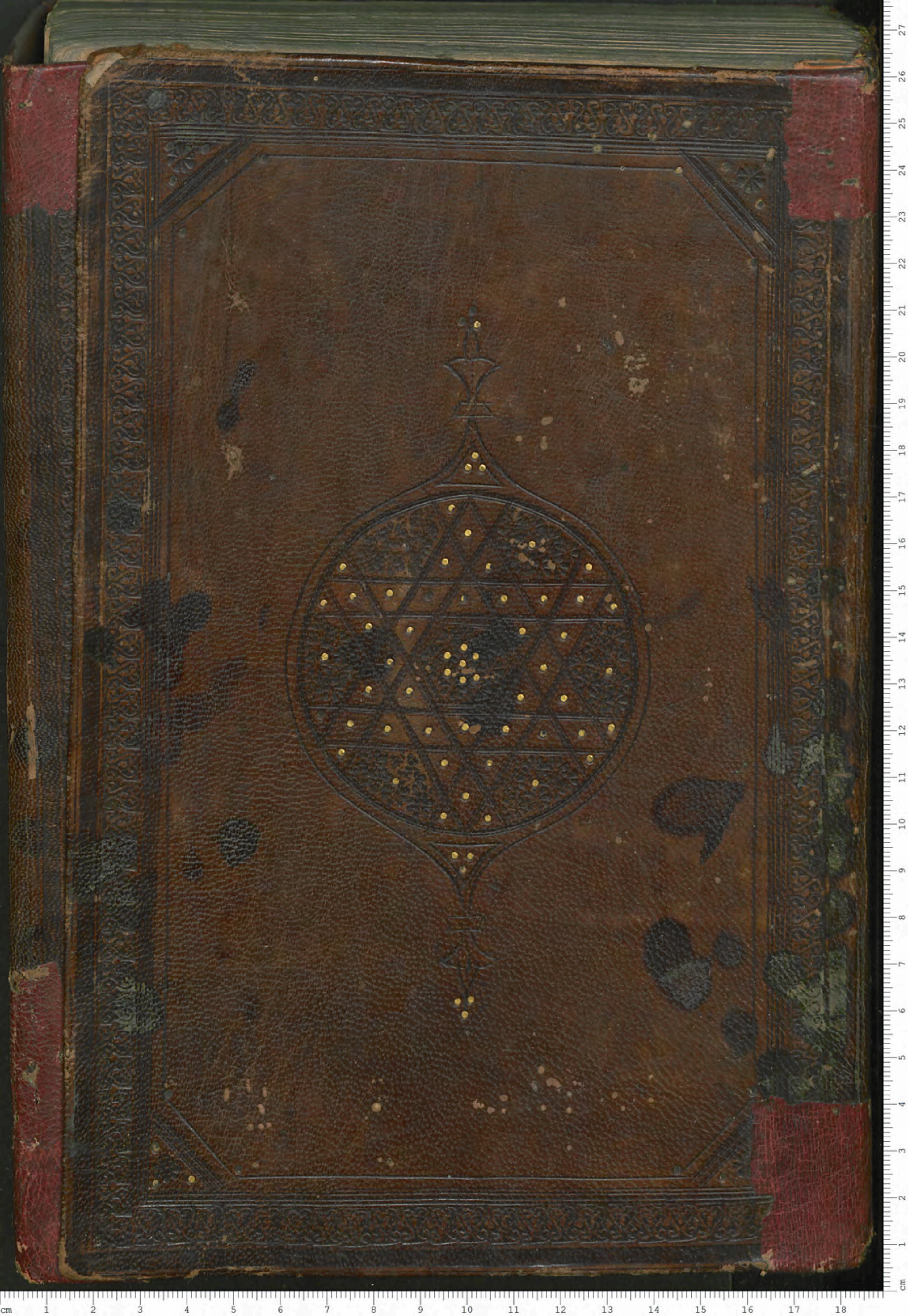
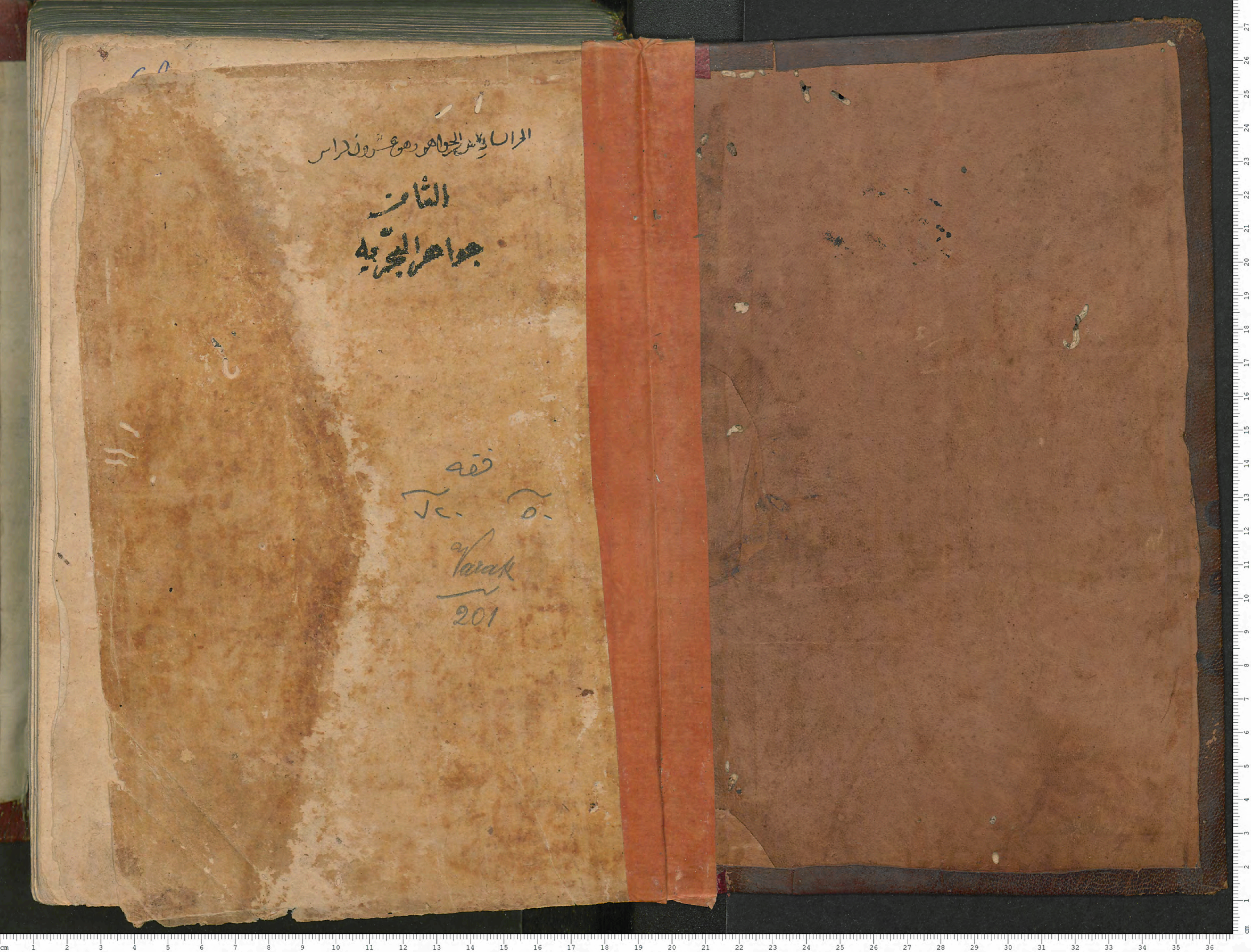



الثامن
جواهر البحرية
فقه
Varak
201



الجزء السابع [الثامن] من جواهر البحر المحيط
للعبد الفقير إلى الله تعالى أقضى القضاة
نجم الدين القمولي الشافعي تغمده
الله برحمته وأسكنه فسيح
جنته بمحمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر واعن

كتاب الخلع

الخلع شرعا فراق المراة بعوض مقصود ياخذه الزوج فيخرج بالمقصود
ما اذا خالعها على دم ونحوه ولا فرق في جواز الخلع بين ان يقع على الصداق
او بعضه او مال اخر واذا كان على مال اخر لا يسقط حق الزوجة من الصداق
وان كان قبل الصداق ولا حق للزوج من نصف الصداق وان كان قبل
الدخول ولا بين ان يكون المال الذي اختلعت به اكثر من الصداق الذي
اخذته او لا ولا بين حالتي الشقاق والرضا وهو ينقسم الى مباح ومكروه فالمباح
ضربان احدهما ان يفعلاه بتراض مع استقامة الحال من غير كراهية ولا
تقصير في حق واحد لمحل نظره وثانيهما ان يكون المراة كارهة صحبته لسوء خلقه
او ... في دينه وخافت ان لا تودي حقه لما بها من الكراهة او يكون الزوج
ضربها تاديبا فافتدت فالاولى بالزوج ويستحب للزوج اجابتها هذا اذا
منع الزوجة حقها من النفقة او غيرها فافتدت لتتخلص منه والكراهة
ان يسي الزوج عشرتها ويمنعها بعض حقوقها لكراهته فيها حتى يخرج
وافتدت فالخلع مكروه وان كان صحيحا والزوج اثم بما فعل وفيه
وجه انه ان منعها حقها كالاكراه على الاختلاع بالضرب فلا يصح وهو قول
الشيخ ابي حامد وجزم به الماوردي وحكاه بعضهم عن النص واستغربه
البندنيجي وخرج عليه الروياني بطلان بيع المصادر وقال ان بعض مشايخ
بغداد افتى به ولو اكرهها حتى اختلعت فقالت مبتداة خالعني على
كذا فخالعها لم يصح ويقع الطلاق رجعيا ان كان بعد الدخول وحكى
المتولي وجها انه لا يقع ولو سمى المال لم يقع الطلاق ولا يمال انه بحاله
ولو ابتدا فقال طلقتك على كذا واكرهها بالضرب على القبول فقبلت
لم يقع وقال القاضي في الفتاوى يحتمل ان يقع رجعيا الخلع السفيه واذا
ادعت المراة انه اكرهها على بذل المال على الطلاق فالمشهور الذي اورده

الرافعي ان المصدق الزوج بيمينه وحكى صاحب البيان عن المسعودي
ان المصدق المراة بيمينها ولم يذكر غيره وعلى الاول لو اقامت بينة
بالاكراه حكم بوقوع الطلاق ورد المال قال الشافعي وله الرجعة قال
الاصحاب هذا اذا لم يعترف بل انكر اخذ المال وسكت او كانت الخصومة
مع وكيله اما اذا اعترف بالخلع وانكر الاكراه فهذا اقر بحصول البينونة
فلا رجعة ولو زنت المراة فمنعها حقها لتخالعه فخالعته وقع الطلاق
وفي حل فعل ذلك واخذ العوض قولان اظهرهما نعم وهو خلع مباح لظاهر
الاية وثانيهما لا ولو حبسها حتى ماتت وورثها في المذهب ومنه قول
انه لا يرثها قال الطبري ولو ضربها لتفتدي فافتدت منه عتقا الضرب
طايعة صح وقال الماوردي الخلع ضربان احدهما ان يكون لغير سبب
وحكمه ما تقدم وثانيهما ان يكون بسبب وهو انواع مباح ومكروه
وفاسد ومختلف فيه فالمباح يكون لامرين اما الكراهة او عجز والكراهة
اما ان يكون لسوء خلقه او سوء فعله او قلة دينه او قبح منظره واما
العجز فيكون تارة لعجزه عن الاستمتاع او المال ولعجزها عن حسن
الاستمتاع واما المكروهة فقد يكون الكراهة من جهتها خاصة بان تميل
الى غيره وترغب في نكاحه فلا يكره من جهته وقد يكون من جهته خاصة
بان يكون المراة ذات مال فيضيق عليها الزوج مع قيامه بالواجب لها
طمعا في ان تخالعه على شي من مالها فهو مكروه من جهته لا من جهتها
والفاسد ان يضربها او يمنعها حقها حتى تختلع والرابع المختلف فيه
ان يزني فيعضلها لتفتدي والعضل ثلاثة اقسام احدها ان يمنعها حقها
من النفقة وغيرها فهو حرام والخلع معه باطل وثانيها ان يقيم بحقها ويضيق
عليها حذرا من الزنا فهذا مباح والخلع جائز وثالثها ان يمنع نفقتها ولا
يمنعها لتفتدي ففي جواز الخلع قولان اذا عرف ذلك فالفرقة الحاصلة
على العوض قد يكون بلفظ الخلع فيه الى معرفة حقيقته وكيفية تاثيره في
النكاح وقد يكون بلفظ الطلاق ويحتاج فيه الى النظر في لفظ الزوج

ف

هل علقه بالبذل او الاعطا او بالالتزام وفي لفظ المراة في سؤال الطلاق
او التزام المال وصحة هذه الفرقة سواء وقعت بلفظ الخلع او الطلاق
وقد يعرض بينهما في اللفظ الجاري بينهما نزاع فجعلت هذا الكتاب في
خمسة ابواب باب في حقيقة الخلع وباب في اركانه وباب في الفاظ
الزوج المعلقة للطلاق بالاعطا ورابع في الفاظ التماس الطلاق
على العوض من جهة المراة او غيرها وخامس في النزاع بين المتخالعين

الباب الاول في حقيقة الخلع ومعناه وفيه فصلان احدهما في
اثره في النكاح والفاظه وثانيهما في بيان ما يشبه الخلع من المعاملات
ومقصودهما يتفرع على ان الخلع طلاق ام لا

الفصل الاول في اثره
والفاظه اما اثره فلا شك في ان المفارقة بلفظ الطلاق على
عوض طلاق اذا قبلت سواء جرى معه ذكر الخلع كقوله خالعتك وطلقتك
على كذا او لا كقوله طلقتك على كذا ويستوي فيه صرائح الطلاق
وكناياته مع النية واما اذا لم يجر الطلاق الا لفظ الخلع فقولان اصحهما
انه طلاق ينقص به عدد الطلاق ويحوج فيه الى التحليل اذا تكرر ثلاثا
وهو الجديد وثانيهما انه فسخ كالاقالة في البيع لا ينقص به عدد
الطلاق ولا يتوقف تجدد النكاح بعد وقوعه ثلاثا على محلل وهو القديم
وبناهما الرافعي في القولين حكاهما في ان النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي
وصحح الشيخ ابو حامد القديم وصاحبه القاضي ابو الطيب والقاضي ابو
حامد وعن القفال انه رجحه واختاره ابن المنذر ومال الغزالي والمسعودي
وهو الفوراني وذكر ابو محمد البخري ان الفتوى عليه واختاره ابو
علي الفارقي ايضا وابن ابي عصرون والالفاظ المستعملة في الباب ثلاثة
لفظ الخلع والفسخ والمفاداة فيبنى احكامها على القولين فان قلنا الخلع
فسخ فلفظ الخلع صريح فيه مستغن عن النية واما لفظ الفسخ كما لو قال
فسخت نكاحك بكذا فقبلت او قالت فاسخني على الف فاسخ نكاحي
بالف فقال فسخت فهل هو صريح او كناية فيه وجهان اصحهما وجزم

به

3

به البغوي انه صريح وثانيهما وهو اختيار القفال انه كناية يفتقر الى النية
وعلى هذا ففي صحته به الخلاف الآتي في تصحيح الخلع بالكنايات على هذا
القول واما لفظ المفاداة مع ذكر المال كما لو قال فاديتك بكذا فقال
افتديت او قبلت ففيه وجهان ايضا اصحهما انه صريح وجزم به بعضهم
واحتج بان الالفاظ التي وردت في ديننا بالتصرفات ولم يشتهر لفظ الامساك
في الرجعة والفك في العتق كما لم يشتهر وكان الصريح قطعا ما تكرر في
القران او على لسان حملة الشريعة واما ما تكرر على لسان العامة اذا
ورد في القران ولم يتكرر ففيه خلاف وهذا يرد عليه انه ذكر الخلاف في
الامساك في الرجعة وهو متكرر فيها في القران وان لفظ المس ورد في
القران في الجماع متكررا وهو كناية فيه الا في الايلاء الجديد فان قوله والله لا
اجامعك ذكر وتكرر لسان حملة الشريعة في الاية وقال ابن سريج انه كناية
اذا تقرر ان لفظ الخلع صريح في الفسخ فلو نوى به الطلاق فوجهان
اظهرهما عند الغزالي وهو ما اورده القاضي والفوراني والمتولي ونسبه الامام
الى المحققين انه لا يكون طلاقا وينفذ في الفسخ الذي هو صريح فيه بخلاف
ما لو قال انت علي حرام ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق وان كان مطلقه
صريحا في التزام الكفارة في الاظهر على ما سياتي والثاني انه طلاق وقطع
به بعض العراقيين منهم صاحب التنبيه وعلى الاول لو تمكن الزوج من فسخ
النكاح لعيبها مثلا فقال فسختك ونوى به الطلاق فوجهان احدهما انه يكون
فسخا والظاهر انه طلاق ولو اتى بشيء من الكنايات كما لو قال خالعتك وامسك
بالف فقالت قبلت ونوى الفسخ ففي انفساخ النكاح وجهان اصحهما انه
يصح ولو نوى به الطلاق وقع وان نوى به الخلع عاد الخلاف في انه فسخ
او طلاق ولو خالعها مدة معينة او خالع بعضها كقوله خالعتك شهرا على
كذا او خالعت نصفك او يدك على كذا فانه على هذا القول وان قلنا
بالصحيح ان الخلع طلاق والنكاح لا يقبل الفسخ بغير سبب فيصح جميع
كنايات الطلاق مع النية ولفظ الفسخ كقوله فسخت نكاحك بالف كناية فيه

كالو قال ان خلعتك من غير ذكر المال وفي لفظ المفاداة وجهان كما تقدم على
القول الاول والاصح انه كلفظ الخلع وفي كون لفظ الخلع صريحا او كناية
قولان احدهما انه كناية يتوقف على النية من الطرفين وذكر الامام والغزالي
والروياني انه اظهر في المذهب والثاني انه صريح واختاره الامام والغزالي
والبغوي وماخذ الخلاف ان اللفظ اذا شاع عرفا في الطلاق هل يلتحق
بما ورد في القران ولسان حملة الشريعة وفيه خلاف سياتي وقيل ماخذه
ان ذكر المال هل ينهض قرينة في الحاق الكناية بالصريح حتى لو خلا عن ذكر
المال كان كناية قطعا وحصر المتولي الخلاف بحالة ذكر العوض اذا لم يجر
عادة باستعمال لفظ الخلع من غير مال • ويخرج منه قول ثالث انه
صريح مع ذكر المال هذا تمام المتفرع على كل واحد من القولين بخصوصه ع
المتفرع على القولين معا لو جرى لفظ الخلع مجردا عن ذكر المال وقلنا في
اقتضائه ثبوت المال وجهان سواء قلنا انه فسخ او طلاق صريحا او
كناية احدهما وهو اختيار القاضي والاظهر عند الامام والغزالي نعم والثاني
لا ومبناهما القولان على ما لو قال بعتك هذا ولم يذكر عوضا هل يكون
بيعا فاسدا او لا ولو كان شيئا فاقبضه كان امانة في يده وقال المتولي
اصلهما ان المفوضة هل يجب لها مهر بالعقد ان قلنا يجب فلفظ النكاح
يقتضي البدل شرعا فكذا لفظ الخلع وان قلنا لا فلا ومنهم من جعل الوجهين على
ان القراض هل يقتضي ثبوت عوض اذا قال قارضتك ولم يشترط له شيئا
من الربح فان العقد يفسد وفي استحقاقه اجرة عمله وجهان وكذا في
المساقاة فان قلنا انه يقتضي المال فان جعلناه فسخا او صريحا في الطلاق
وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية فيه فان نوى وجب
مهر المثل وان لم ينو شيئا لغى وان قلنا لا يقتضي المال فان جعلناه فسخا
لغا وان جعلناه طلاقا صريحا او كناية ونوى الطلاق فهو طلاق رجعي
ويتصدى النظر في امرين احدهما ان الرجعي لا يفتقر الى قبولها في الانعقاد
القبول لها وجهان احدهما لا وهو الراجح عند الامام والرافعي والروياني

والمذكور

4

والمذكور في التهذيب ومانبهما نعم وهو راجع الى الخلاف في اعتبار
اللفظ او المعنى كقوله بعتك بلا ثمن وقال القاضي في الاسرار اذا
جعلناه كناية ونوى فان لم يقبل وقع رجعيا وان قبلت فهو بلغو ويجب
مهر المثل فيه وجهان وظاهر كلام الروياني انه لا يقع الطلاق واذا
جعلناه كناية الا اذا نوى به معا الطلاق وهو غريب ثم الخلاف فيما
اذا قال خالعتك واضمر التماس جوابها اما اذا لم تضمر فلا يحتاج الى
قبول قطعا كما لو قال قاطعتك وفارقتك قال الرافعي ولو قال فارقتك
واضمر التماس القبول فقضية الوجه المذكور اعتبار القبول الثاني
لو نوى الرجل المال ولم يذكره ففي تاثير النية في ثبوت المال وجهان
قربهما الرافعي من الوجهين في انعقاد البيع بالكناية فان قلنا لا يؤثر
في ثبوته فهل يقع الطلاق رجعيا ولغا ذكر المال او لا يقع لانه نوى الطلاق
على المال فيه وجهان وان قلنا يؤثر في ثبوته فانما يثبت اذا نوته
المراة ايضا فان لم تنوه وقع رجعيا وقال الامام يتجه ان يقال لا يقع
وخرج البغوي في الفتاوى على الوجهين في اقتضاء الخلع المال ما اذا خالعها
على ما بقي لها عليه من الصداق ولم يكن بقي لها عليه شيء هل تحصل البينونة
بمهر المثل ورجح القول بالحصول وفيه نظر مما ذكر في الاصل كلوا لي
حكاه من كنايات الطلاق كما لو قال احللتك او ابنتك بالف ولم ينو الطلاق
فان قلنا لفظ الخلع صريح في الطلاق مع دخول العوض صارت هذه
الكنايات صريحة فيه بدخول العوض وان قلنا انه كناية فيه فان نوى
الطلاق فيهما وقع واستحق العوض ان قبلت ونوت وان لم تنو فوجهان
احدهما يقع طلقة رجعية وثانيهما وقال صاحب البيان انه المذهب انه
لا يقع الطلاق **فرع** ترجمة الخلع بسائر اللغات كلفظ الخلع سواء
جعلناه طلاقا او فسخا ولا يأتي فيه الخلاف المذكور في النكاح ن
والفاظ البيع والشراء والاقالة كنايات في الخلع سواء جعل طلاقا او فسخا
كما لو قال بعت نفسك منك بكذا فقالت اشتريت او قبلت او قال اقلتك

وهذا فيما اذا نقلت وقال القاضي في الاشراف هو صريح فيه اذا جعلناه
فسخا وقد تقدم قال الرافعي وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع
المهر بالطلاق من جهة الزوجة يعبر بهما عن الخلع فهو كناية من اصحابنا
لو قال بعت منك نفسك وعن القاضي العبادي ان بيع الطلاق مع
ذكر العوض صريح ورأى البوشنجي ان يترك قوله بعتك طلاقك مثل
قوله ملكتك طلاقك وبهذا حتى لو طلقت في المجلس لزم المال ووقع الطلاق
قال وان نوى مجرد بيع الطلاق وشراه من غير ايقاع الطلاق منهما ومن
غير نية الطلاق منه فهو تصرف فاسد والنكاح باق بحاله ولو قالت
طلقني على الف فقال خالعتك فان جعلنا الخلع فسخا لم ينفذ وان جعلناه
صريحا في الطلاق او كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال وعن ابن سريج
انه لا يقع اذا جعلناه كناية وان لم ينو لم يكن شيئا ولو قال خالعني على
الف فقال طلقتك فان قلنا الخلع فسخ فوجهان احدهما يطلق ويلزمها
الالف واصحهما ليس جوابا لسؤالها وان لم يسم المال وقع الطلاق رجعيا
وان سماه لم يقع الا ان تقبل وان قلنا الخلع طلاق فان جعلناه صريحا
او كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال وان لم ينو على قولنا انه كناية
فالزوج مبتدئ بالطلاق في قولها لا ع ولو وكل وكيلا بالطلاق فخالع
وان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق فعن البوشنجي ان الذي
يجي على اصلنا انه لا ينفذ ايضا فان كان ذلك بعد الدخول فيقطع
بعدم النفوذ لانه وكله في الرجعي فليس له ان يبينها وكذا اذا خاب فيما
اذا وكله بالطلاق فطلق على مال اذا كان بحيث يتوقع الرجعة وان لم يكن
بان كان قبل الدخول او كانت الطلقة الثالثة ذكر فيه احتمالين قال الرافعي
وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما وتوجيها ولو علق الخلع كان قال اذا
جاء رأس الشهر فقد خالعتك بالف درهم فقبلت فان قلنا الخلع فسخ
لغا وان قلنا طلاق وقع الطلاق عند وجود الشرط والقول في المال
سيأتي ولو خالعها هازلين نفذ ان جعلنا الخلع طلاقا وان جعلناه

فسخا ففيه الخلاف في بيع الهازل **الفصل الثاني** في شبهة الخلع في
المعاملات والخلع ان جعلناه فسخا معاوضة من الجانبين مستقلة لا مدخل
للتعليق فيها كالبيع والنكاح فلو قال خالعتك على مائة فقبلت بخمسين
او ثمانين او قالت خالعني بمائة فخالعها بخمسين او ثمانين لم يصح وان
جعلناه طلاقا او جرى بلفظ الطلاق وعلى مال اذا كان من جانب الزوج
بان بدأ به فهو معاوضة محضة فيها شوب تعليق وان كان من جانبها
بان بدأت به فهو معاوضة فيها مشابهة الجعالة وليس المراد في الصورتين
انه مركب منهما بل المراد اما بان تغلب معنى التعليق فيجري عليه
احكامه واما معنى المعاوضة فيجري عليه احكامها واما بان يراعى
المعنيين فيجري عليه احكام هذا في شيء وذاك في شيء ويختلف ذلك
في الصيغ المأخوذ بها وشرح ذلك يستدعي تفصيل الصيغ وهي
قسمان الاول ان يجري من جانب الزوج الصيغة الاولى من جانبه ان
يقول طلقتك على الف او انت طالق على الف او خالعتك بكذا او على
كذا فيحصر في هذه الصيغ المعاوضة وتثبت احكامها ويظهر ذلك في
اربعة امور احدها انه لو رجع قبل قبولها لم يقع الطلاق وبطل
قبولها وقال العبادي اذا قال خالعتك على كذا له ان يرجع قبل قبولها
وطرده فيما لو قال لعبده انت حر على الف وقال مستحق القصاص
صالحتك منه على الف وجوزناه قال الرافعي وجريان هذا الوجه في قوله
انت طالق على كذا اولى حكى صاحب المهذب فيما اذا قال لامرأتيه طلقتكما
بالف وجهين في صحة رجوعه قبل قبولها وثانيها انه يشترط قبولها لفظا
فتقول اختلعت او قبلت وقال ابن الصباغ يحتمل ان تقول ضمنت وتعطيه
المال وهو غريب يجوز ان يجري فرعه على صحة المعاطاة وثالثها ان يكون
القبول متصلا بكلام الزوج فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت بكلام
آخر ثم قبلت لم يصح ولا يقع الطلاق ولا يضر الفصل اليسير
ورابعها ان يتوافق القبول الايجاب فلو اختلفا كما لو قال طلقتك او

خالعتك بألف فقال قبلت بخمسمائة أو قبلت بالعين لم يصح وقال القاضي
أبو الطيب وابن الصباغ والمتولي يصح في الثمانية ولا يلزمها إلا ألف
والظاهر الأول وكذا لو قال طلقتك ثلاثا على ألف فقالت قبلت واحدة
بثلث الألف لم يصح ولو قال قبلت واحدة بالألف فوجهان أحدهما وجزم
به المتولي أنه لا يقع شيء كالبيع وأصحهما أنه يقع وقال أبو علي يحتمل صحة
البيع أيضا وعلى هذا قال ابن الحداد يقع واحدة وقال القفال يقع
الثلث وهو الظاهر عند الشيخ أبي علي وعلى هذا القول بعدم وقوع
الثلث أظهر منه على القول بأنها تقع. الصيغة الثانية صيغة التعليق
بمتى وأي كقوله متى أعطيتني كذا ومتى ما أعطيتني كذا وأي وقت
وأي حين وأي زمان أعطيتني كذا فأنت طالق فهذا تعليق محض يثبت
فيه أحكام التعليق وفي المعاوضة كالتعليق بسائر الشروط فلا يحتاج
إلى قبول لفظي ولا يشترط الإعطاء في المجلس بل أي وقت وجد الإعطاء
فيه طلقت وليس للزوج الرجوع عنه قبله ولو أعطته ألفا وقع الطلاق
قطعا ولو أعطته الفا من نقد خير من النقد المعلق عليه قال ابن داود وقع
الطلاق وهل لها أن تسترده وتعطيه من نقد البلد فيه وجهان.
الصيغة الثالثة بإن وإذا كقوله إن أعطيتني أو إذا أعطيتني ألفا فأنت
طالق فلها بعض أحكام التعليقات وهو أنه لا يصح رجوعه قبل الإعطاء
على المذهب ولا يفتقر إلى القبول اللفظي وبعض أحكام المعاوضات
على المذهب وهو اشتراط الإعطاء في المجلس وألحق الشيخ أبو إسحاق الشيرازي
إذا بمتى وحصل للقاضي والمتولي اشتراط التعجيل في إذا وإن بما إذا
كانت الزوجة حرة وقال إن كانت أمة فلا يعتبر التعجيل في الإعطاء بل
يقع متى أعطته وإن طال الزمان تغليبا للتعليق ولا ولو أعطته الفا من
كسبها حصلت البينونة وعليه رد المال إلى السيد وله مطالبتها بمهر المثل
إذا عتقت وفي المراد بالتعجيل في المجلس ثلاثة أوجه أصحها وأشهرها
أن المراد مجلس التواجب وهو ما يحصل فيه الارتباط بين الإيجاب والقبول

ولا

ولا نظر إلى مكان العقد والثاني أن المراد مكان العقد فيقع الطلاق
إذا أعطته ما لم يتفرقا وإن طال الزمن كما في الصرف والثالث أنه
يكفي الإعطاء في المجلس إذا لم يطل الفصل لتيسر وقيل إنه ظاهر النص
وجزم به الماوردي وفي المسألة أوجه أخر أحدها إلحاق إن وإذا
بمتى في أنه لا يشترط الإعطاء في المجلس ومتى أعطته طلقت وثانيها
إلحاقهما بصيغة المعاوضة في جواز الرجوع قبل الإعطاء وهو ما في
المهذب والتنبيه وثالثها أنه بالخيار إذا أحضرت الألف بين أن يقبله
منها فتطلق أو لا يقبله فلا تطلق وهو قول ابن سلمة وتلخص فيها ستة أوجه
أصحها أنه يشترط الإعطاء في المجلس فيهما ولا يفتقر إلى القبول
ولا يصح الرجوع وثانيها أنه لا يشترط وثالثها أنه يشترط في إذا
دون إن ورابعها إن كانت المرأة حرة اشترط وإلا فلا وخامسها
أنه يجوز الرجوع فيهما قبل الإعطاء وسادسها أنه يتخير. فرع في فتاوى
ابن الصلاح أنه لو قال لها إن وهبتني صداقك وهو في ذمته
فأنت طالق طلقة رجعية فقالت في غير ذلك المجلس أبرأتك يطلق
قال ولا يعتبر في هذا ما يعتبر في مثله في الخلع أمر لو قال أنت طالق
إن أو إذا أعطيتني ألفا أو أن أعطيتني بفتح الهمزة طلقت في الحال طلاقا
بائنا فإن أنكرت ذلك وطالبته بالألف لزمه رده لإقراره به. القسم
الثاني أن يكون الاختلاع وسؤال الطلاق من جانب الزوجة
فالمغلب فيه المعاوضة وأثر كونه معاوضة يظهر في شيئين أحدهما
أن لها الرجوع في جميع الصور قبل جوابه سواء أتت بصيغة المعاوضة
كطلقني على كذا أو بصيغة التعليق كقولها إن طلقتني أو متى طلقتني أو
أي وقت طلقتني فلك كذا. الثاني تخصيص جوابها بمجلس التواجب
المعتبر في أيضا لا القبول بالإيجاب كسائر المعاوضات سواء في ذلك
صيغة المعاوضة وصيغة التعليق وسواء على متى وإن وإذا وأخواتها
ولو طلقها بعد ذلك طلقت ولم يلزمها العوض وفيه بقية كلام يأتي في

الفصل الثالث من الباب الرابع واما فروعه في الجعالة فقد ظهر في شيئين
احدهما انه احتمل فيه صيغة التعليق كقولها ان طلقتني او متى طلقتني
فلك كذا والثاني انه اذا وجد بعض المسؤول استحق بقسطه من المبذول
فاذا قالت طلقني ثلاثا على الف فقال طلقتك واحدة واقتصر عليه او
قال على ثلث الالف وقعت واحدة واستحق ثلثه وفيه وجه انه لا يستحق
شيئا ووجهان اخران ما بيانهما في الباب الرابع ولذا لو قالت له زوجتاه
طلقنا على الف فطلق احداهما يقع عليها دون الاخرى وهل يستحق على
المطلقة نصف المسمى او حصتها منه اذا وزع على مهر مثلهما او مهر المثل
فيه اقوال تقدمت في كتاب الصداق واصحها اخرها ويجري الخلاف في
الواجب على كل منهما اذا طلقهما جميعا والخلاف على ما ذكره الشيخ ابو حامد
مخصوص بصورة الاطلاق اما اذا قيدتا او قيدته لا طلقتنا على الف
بينا لا طلقتنا على الف مناصفة او قال طلقتكما على الف مناصفة
فالواجب ذلك بلا خلاف ولو قال الزوج ابتداء طلقتكما على الف او خالعتكما
او انتما طالقان على الف او بالف فقبلت احداهما خاصة فوجهان احدهما
انه يصح الخلع وجزم به ابن الصباغ والغزالي في البيع واصحهما وجزم به
الغزالي هنا وادعى انه لا خلاف فيه انه لا يقع الطلاق فيهما كالوجهين فيما
اذا باع عبدا من رجلين فقبل احدهما هل يصح في نصيبه والاصح المنع
قال الامام ولو قال بعت عبدي منكما بالف فقال لا اشتريناه بدرهم وكذا
لو قال كل منهما اشتريت نصفه بنصف الالف وفيه احتمال قال ولا يشترط
ان ينطقا معا بل اذا قال احدهما قبلت ثم قال الثاني كذلك والامر على
التواصل جاز اذا لم يطل الفصل ولو قال رجلان بعتنا هذا العبد وهو
بيننا نصفين بالف فقال لاحدهما اشتريت منك نصفك بحصته فالذي
اطلقوه انه لا يصح قال والمنع هنا اعوص من حيث انه في علته وزعم
الامام في باب الخراج بالضمان انه لا خلاف فيه وقد حكى القاضي فيه وجهين
وكذا الحكم لو قال طلقت احداكما بالف ولم يعينها فقالتا قبلنا فانه لا يصح

ولا تطلق قاله البغوي في تهذيبه وقال الماوردي لو قيل له طلقت احدى امرأتيك
على الف فلم يعينها ففعل كان خلعا فاسدا وهذا يقتضي وقوع الطلاق
ووجوب مهر المثل فيحتمل ان يحمل قول البغوي لم يصح على ذلك لكنه
صرح في فتاويه بان الطلاق لا يقع قال وكذا في العتق لو قال اعتق
احدكما على الف فقبلا لا قبلناه قال وذكرت فيه انه يعتق احدهما لا بعينه
ولعل هذا القائل يقول كذلك في الطلاق قال ولذا لو قال طلقت احداكما
على الف ان شئتما ففيه معنى المعاوضة والتعليق فاذا شاءتا طلقت احداهما
وكذلك في العتق وكذا لو قال طلقت حدا كما ان شئتما فشاءتا طلقت
احداهما وكذا في العتق ولو قال خالعتك وضربتك بكذا فقبلت
صح الخلع ولزمها المال المسمى وكذا لو قالت طلقني وضرتي بالف
فطلقهما قال ابن الصباغ فهل يجب عليها الالف او مهر المثل فيهما قال
الاصحاب فيه قولان وقيل يجب المسمى هنا قطعا واما طلق احداهما
وقصد مقابلة طلاقها بما يخصها من الالف طلقت وفيما تستحقه عليها
الاقوال فيما اذا خالعها بعوض واحد ونظير فروعه الى الجعالة في امر
ثالث وهو انه لو طلق على ما دون المبذول صح كما لو قالت طلقني بالفين
فقال طلقتك بالف يقع الطلاق ويلزم الالف كما لو قال رد عبدي
بالفين فاذا رده لم يستحق الا الفا واشار المتولي الى وجه انه لا يقع
كما في جانبه وقد مر في نظيره في البيع خلاف **فروع** الاول ذكر
الغزالي هنا وهو بذكر الصيغة التي لو تخلل بين ايجاب الخلع وقبوله
كلام وقد مر في البيع انه لا ينبغي ان يتخلل بين الايجاب والقبول
مطلقا كلام لا تعلق له بالعقد ان تخلل فان كان كثيرا قطع بالارتباط
بينهما وان كان قليلا فوجهان اصحهما انه لا يقطع واقتضى كلام جماعة
نصه على انه لو قالت له امرأتاه طلقنا بالف فارتدتا فطلقهما كان الطلاق
موقوفا فان رجعتا الى الاسلام في العدة صح ولزمهما المال وهذه
المسألة معقودة في نفسها فيذكر حكمها ثم وجه الاستدلال بها ومن

يحتاج الى تقديم مقدمة وهي ان المراة المنفردة اذا سالت الطلاق
بعوض فارتدت عقيب السؤال فاجابها الزوج فان كان قبل الدخول
تنجزت الفرقة بالردة ولا طلاق ولا مال وان كان بعده فالطلاق موقوف
فان اصرت حتى انقضت العدة تبين ان لا طلاق وان الفرقة حصلت
بالردة وان عادت الى الاسلام بان وقوع الطلاق ولزوم المال
وتحتسب العدة من حين الطلاق ... الى مسئلة النص فلو قال لامراتيه
طلقتكما بالف فارتدتا فاجابهما فان لم يكن دخل بهما لغا الطلاق وكذلك ان
كان دخل بهما واصرتا الى انقضاء عدتهما وان رجعتا الى الاسلام قبله
تبين صحة الخلع على المنصوص وقال الحناطي يحتمل ان لا يقع ويجعل
استعمالها الكلمة الردة رجوعا وفيما يجب على كل منهما الاقوال المتقدمة
وان رجعت احداهما واصرت الاخرى بان وقوع الطلاق على الراجعة
دون المصرة وفيما يلزمها الاقوال وفيه وجه انه يلزمها جميع المسمى وكذا
لو كانت احداهما مدخولا بها فعادت قبل انقضاء عدتها وبانت الاخرى
بنفس الردة ولو ارتدت احداهما ثم اجابهما فان كان قبل الدخول او بعده
واصرت المرتدة الى انقضاء العدة وقع الطلاق على المسلمة دون المرتدة
وصار كما لو اجاب المستمرة على الاسلام دون تلك اذا عرفت ذلك فتخلل
الكلام اليسير بين الايجاب والقبول حتج بنصه في المسئلة فان تخلل
الردة لم يمنع الارتباط ومن لم يحمله اجاب بان هذا الكلام ...
السائل الذي فرغ كلامه ولا يلزم من احتمال الكلام في الاخر المطلوب
منه الجواب قال الرافعي وقضيته هذا ان يقال لو ابتدا الزوج فقال
طلقتك بالف فارتدت ثم قبلت ان لا يصح الخلع وان عادت الى
الاسلام ولم يجروا على ذلك بل اجاب البغوي فيما اذا ابتدا الزوج بمثل
الجواب المتقدم فيما اذا ابتدات المراة فقال لو قال طلقتكما على الف
فارتدتا معا ثم قبلتا فان لم يكن دخل بهما او دخل واصرتا الى انقضاء
العدة لغا الخلع وان عادتا الى الاسلام في العدة تبين صحته في حقهما

وان

8

وان عادت احداهما دون الاخرى بطل الخلع في حقهما معا وكان كما
لو قبلت احداهما دون الاخرى وقد تقدم ان ابتدا الزوج بالايجاب
معاوضة يشترط فيها توافقهما على القبول بخلاف ابتدا المراة بالالتماس
وان ارتدت احداهما دون الاخرى ثم قبلتا فان كانت المرتدة غير مدخول
بها او مدخولا بها واصرت الى انقضاء عدتها فالخلع باطل في حقهما واذا تبين
ان تخلل ردة المراة بعد ايجاب الزوج حكم ردتها بعد التماسها تبين ان
حكم الكلام اليسير من المقابل لا يضر قال الرافعي ويؤيده ما مر في باب
الاذان ان الكلام اليسير لا يبطله قلت وكلام المتولي يقتضي ما قاله
البغوي لو ارتدت زوجتاه المدخول بهما ثم سالتاه ان يطلقهما بالف
فاجابهما وقف الطلاق فان عادتا الى الاسلام قبل انقضاء العدة
تبين وقوعه قال الرافعي وحكى الحناطي خلافا في انه يكون رجعيا او يوجب
البدل وهو غريب وقال الامام لو ابتدا الزوج بالمخاطبة فارتدتا ثم
قبلتا فقد يتجه ان لا يصح قبولهما لتخلل الكلام بناء على ان الكلام اليسير
بين الايجاب والقبول قاطع وضبط الامام الكلام اليسير بما لو قدر
بدله سكوت لم يضر قال ولو وجد التفرق في مجلس الايجاب ووجد
القبول بعده في زمن لولا التفرق لصح ففي صحته وجهان اصحهما
انه يصح وثانيهما لا لاشعار التفرق بالاعراض الفرع الثاني لو قال لامراتيه
انتما طالقتان احداهما بالف فان قبلت وقعت طلقتان ولزم
الالف فان لم يقبل فوجهان احدهما قول ابن الحداد انه لا يقع شيء
وثانيهما وبه قال القاضي ابو الطيب وغيره وصححه الشيخ ابو علي يقع الطلقة
الخلية من العوض كما لو قال انتما طالق وطلقتين احداهما بالف والاخرى
من غير شيء يقع الاخرى من غير قبول قال الامام ويستطرد الوجهان
في هذه الصورة وعلى الاول اذا استعمل لفظ الالف في مقابلة احداهما
او في مقابلتهما معا ومن يطلقهما باسمه ورجحه قال الرافعي وهو
بعيد فانه لو قال اذا جاء الغد فانتما طالق فجاء لم يقع الطلقة المعلقة

لتصادقهما البينونة وعلى الثاني ان لم تكن مدخولا بها وقعت المطلقة
الخلية عن العوض في الغطه وبانت بها ولم يقع الاخرى فلا يلزم
المال وان كانت مدخولا وقعت الخلية عن العوض ثم ان قبلت فهو
مخالعة الرجعية وفيه خلاف ياتي فان صححناه وقعت البائنة
ولزم الالف وان لم نصححه بقي وقوع الطلاق واحتمالان للشيخ
ابي علي اظهرهما انه يقع البائن الثالث لو قال لامرأتيه انتما طالقان
احدكما بالف فان قلنا طلقتا او لم يتعين المطلقة بالالف فادعتها
لزمها مهر المثل وان قبلت احداهما دون الاخرى فلو عين المطلقة
بالالف فان عين القابلة طلقت ولزمها مهر المثل وطلقت الاخرى طلقة رجعية
وان عين غيرها قال صاحب البيان وقع الطلاق على القابلة بغير
عوض دون التي لم تقبل قال صاحب التتمة هو كالو لم يقبلا يعني وقول ابن
الحداد لا يقع شي وعلى قول غيره يقع على القابلة طلقة رجعية وان لم تقبل
واحدة منهما فعلى قول ابن الحداد في الفرع المتقدم لا يطلق واحدة منهما
وعلى قول غيره يقع المطلقة الخلية عن العوض دون المقابلة به ويؤمر بالتعيين

الباب الثاني في اركان الخلع

والخلع عقد يجري بين
اثنين على عوض من المال ومعوض البضع يصنعه فهذه الخمسة اركانه
فاذا تطرق الخلل الى احدها لم يصح ولعدم صحته فلا يتفرعان احدهما ان
يمتنع وقوع الطلاق كاختلاع الصبية وثانيهما ان يقع الطلاق رجعيا
كخلع السفيهة وثالثها ان يقع بائنا لا بالعوض المسمى بل بمهر المثل كالو خالع
على خمر او مجهول قال الغزالي وتعليق الطلاق بالفاسد لا والحق من لفظ
الفاسد لان اللفظ يطلق مقتضاه بالكلية ولفظ الفساد بالضربين
الاخيرين اولى لعله بعض مقتضاه وان الاصحاب لم يفرقوا لو ادعى
الباطل والفاسد وقد وقعنا لنفرقه بينهما هنا وفي الحج وفي الكتابة
وفي اعارة الذي بامر الله ان لم على وجه * الركن الاول الزوج وهو
الموجب ابتدا بحيث سوال الطلاق وشرطه ان يكون ممن يصح طلاقه

فلا

فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع العبد سواء اذن فيه السيد
ام لا وسوا كان بمهر المثل او دونه ويدخل العوض في ملك السيد
قهرا كاكتسابه ويسلم المختلع المال الى السيد لا اليه فان سلمه
اليه فالحكم كما سياتي في السفيه الا ان العبد يضمن المال دون السفيه
على ما سياتي وخلع المدبر كالقن والمبعض في نصيب سيده
وان جرت بينهما مهاياة بعوض الخلع من الاكساب النادرة فيجري فيه
الخلاف في دخول النادرة في المهاياة والمكاتب يصح خلعه
ويسلم العوض اليه ويصح خلع المحجور عليه بالسفه والفلس سواء كان
العوض قدر مهر المثل او دونه وسوا اذن ولي السفيه فيه ام لا لكن
يسلم المختلع مع السفيه المال الى وليه لا اليه وان سلمه اليه وكان
المال معينا في العقد فللولي اخذه من يده فان تركه فيها حتى تلف بعد
العلم به ففي ضمانه وجهان فان تلف في يده قبل علم الولي رجع الولي على
المختلع بمهر المثل في اظهر القولين وبدل المال المعين في الثاني من مثل او
قيمة وان كان على مال في الذمة رجع الولي على المختلع بالمسمى
ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف في يد السفيه او
اتلفه لم يضمنه ولا يطالبه بعد فك الحجر عنه وقد مر في البيع
وجه انه يطالب بعده وفي الظاهر يجيء هنا ويقدم ايضا عن
الماوردي انه لا يطالب به في الظاهر وان في المطالبة به باطنا وجهين
وقد حكاه هنا فيما اذا اتلفه بيده هذا كله اذا سلمه اليه بغير اذن الولي
فان سلمه اليه باذنه ففي صحة قبضه وجهان ارجحهما عند الحناطي الصحة
وهما كالوجهين في صحة تصرفه باذن الولي واما العبد فيصح تسليم
المال اليه باذن سيده ولو كان ماذونا له في التجارة فهل يستفيد
بذلك قبض مال الخلع اذا لم ياذن له سيده فيه ولم ينهه حتى يبرا ذمة
المختلع بالدفع اليه فيه وجهان واما تقدم في خلع السفيه مفروض
فيما اذا كان الخلع على عين او دين لا يصعب الا عطا والاقباض فان كان

بصيغة الاقباض وقلنا ان الاقباض يقتضي تمليك المقبوض كالاعطاء
فقال ان اقبضتني الفا او هذا الالف فانت طالق لم تطلق الا باقباضها
اياه دون وليه بخلاف ما اذا كان له في ذمته دين فاذا دفعه اليه لم
يضمنه وعلى الولي المبادرة الى اخذه منه فان لم يفعل وتلف فلا غرم
فيه ولا رجوع ببدله وان كان بصيغة الاعطاء بان قال ان اعطيتني
الفا فانت طالق فاعطته فهذا المراد فيه نقلا وقال بعض الفقهاء
ينبغي بناؤه على ان الرشيد هل يملكه بهذا الاعطاء ام لا ان قلنا لا يملكه
ضمنت وان قلنا يملكه ولم يكن الولي اذن في قبضه فقبضه ملك كقبض
العبد ويحتمل ان يلحق بقبول البيع فلا يحصل به الملك قطعا ويحتمل
ان يلحق بقبول الهبة والوصية لانه يحصل ملكا بغير بدل وفيه في
الاصل مباحث الركن الثاني قابل الخلع من المراة او الاجنبي وفي
معناه سائل الطلاق بعوض ويشترط فيه ان يكون اهلا لالتزام المال
باذن سيده فان قيل انه فسخ اشترط مع ذلك الزوجية فلا يصح مع
الاجنبي واسباب الحجر خمسة الاول الرق فاذا اختلعت الامة فاما
ان يكون باذن سيدها او دونه الحالة الاولى ان يكون باذنه فاما
ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه فان كان عينا من اعيان
ماله صح الخلع واستحقها الزوج وان كان دينا كما لو قال اختلعي نفسك
بمائة درهم فيعلقه تعلقت بكسبها وبما في يدها من مال التجارة اذا كانت
ماذونا لها فيها فان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة ثبت في ذمتها الى ان تعتق
كمهر العبد وفي صيرورة السيد ضامنا لذلك بالاذن الخلاف المتقدم
في ضمانه المهر اذا اذن لعبده في النكاح اصحهما لا يصير وان زادت
على القدر الماذون فيه كما لو خالعته في مثالها بمائتين فالزائد في ذمتها
تطالب به بعد عتقها وان لم يعين واطلق الاذن تعين مهر المثل فان زادت
فان خالعته به او بما دونه فهو صحيح ويتعلق بكسبها وفي ضمان السيد له
القولان فان زادت فالزيادة في ذمتها تتبع بها بعد عتقها على قولنا

بوجوب

بوجوب المسمى اذا اسقطت به اما على القول بوجوب مهر المثل فلا يلزمها شيء
وقدر مهر المثل يتعلق بكسبها كما ان قال اختلعي بما شئت قال البغوي
لها ان تختلع بمهر المثل فما فوقه وقال الرافعي وكانه اراد
والا فقد ذكرنا في الوكالة انه لو قال لوكيله بع بما شئت لا يجوز له
البيع بالغبن وانما يجوز بغير نقد البلد وقضيته ان لا يكون الزائد هنا
على مهر المثل ماذونا فيه قال الماوردي وليس لها اذا اذن لها ان
تخالع على شيء في الذمة المخالعة على عين في يدها ويجوز العكس ولا يجوز
ان تخالع على عين اخرى واذا اطلق الاذن لها في الخلع يجوز ان تخالع
على مال في ذمتها وعلى عين في يدها ان كان اذن لها في التصرف فيها ان
اذا كانت بقدر مهر المثل او اقل فان لم يكن اذن لها في التصرف فيها
لم يصح الخلع وفيما يلزمها قولان فالجديد مهر المثل والقديم بدلها
من مثل او قيمة ويؤدي ذلك من كسبها بخلاف ما اذا خالعت على عين
وقد اذن لها في الذمة فانه ينظر فان كان طلاق الزوج معلقا بتلك
العين لم يقع الطلاق وان كان ناجزا وقع وفيما يلزمها بعد العتق
القولان ومما منه يفهم انها لا تؤدي ذلك من كسبها وما ذكره من
التفصيل في الطلاق بين ان يكون معلقا او لا يظهر مجيئه في الصورة
المتقدمة وما ذكره هنا من وجوب المثل او القيمة مخالف لما ذكره في كتاب
الغصب انه لا يضمن بالمثل لا المغصوب لكنه ذكر في موضع اخر فيه وجهين
الحالة الثانية ان يكون بغير اذنه فان اختلعت على عين من اموال السيد
فالمذهب المشهور حصول البينونة كما سياتي في الخلع على المغصوب ولا
يطالبها بشيء في الحال سواء ملكها السيد لها ام لا ومتى يطالبها بعد
العتق بمهر المثل او ببدل تلك العين من مثل او قيمة فيه القولان اصحهما
اولهما وفيه قول ان الطلاق يقع رجعيا وان خالعته على دين في ذمتها
حصلت البينونة ولا يستحق عليها شيء في الحال وفيما يستحقه عليها بعد
عتقها وسارها قولان وقيل وجهان احدهما مهر المثل وثانيهما المسمى ويكون

الخلع صحيحا والخلاف كالخلاف في صحة شرائه وضمانه بغير اذن
سيده والاول نسبه الامام الى شيخه والصيدلاني والغوراني
وجزم به البغوي واختاره الغزالي وهو الموافق لما تقدم في شرائه
وضمانه ان الاصح البطلان والثاني الذي اورده العراقيون واختاره
القفال والشيخ ابو علي السبب الثاني الحجر الكتابة وهو من حجر الرق
لكنه يختص باحكام فاذا اختلعت المكاتبة فان كان بغير اذن سيدها
فهو كاختلاع الامة بغير اذنه وان اختلعت باذنه فظاهر مقال اصحابنا انه
على القولين في هبة المكاتب وتبرعاته باذن سيده فان قلنا لا يصح وهو المنصوص
صار كاختلاعها بلا اذن كاختلاعها بغير اذن في العين والدين كما تقدم
وحكى الرافعي عن الحناطي رواية وجه فيما اذا اختلعت بعين مال السيد بغير
اذنه انه يرجع بالاقل من مهر المثل وبدل العين ولا بد من مجيئه في الامة
والمفهوم من كلام الشافعي والاصحاب انها اذا خالعت بعين من اموال
سيدها باذن سيده بان ذلك انه يصح الخلع وان قلنا لا يصح من مال نفسها
بالاذن وهو ظاهر في القول بان المكاتبة باقية على الملك الى الاداء اما على
القول بانها تملك نفسها فينبغي ان يكون كخلع الحرة بما عيرها اذا اذن
لها اذ يتوقف عن نفسها وان قلنا يصح تبرعها بالاذن فالحكم كما تقدم
فيما اذا اختلعت الامة بالاذن حتى في الزيادة على المأذون فيه والقدر
المأذون فيه اذا كان في الذمة تؤديه من كسبها ومما في يدها والطريق
الثاني القطع بالبطلان وضعفه الامام والثالث ان الخلع يصح قولا
واحدا **فرع** عن اسمعيل البوشنجي انه قال لو اختلع السيد امته
التي تحت حر او مكاتب على رقبتها فقد حصلت بعد امعان النظر فيه
على وجهين احدهما حصول الفرقة والرجوع الى مهر المثل واصحهما انه
لا يصح كما قال الاصحاب فيما لو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت
ابيه لا يقع الطلاق اذا مات الاب الا ان يكون الاب قد قال اذا مت
فهي حرة فانه يقع الطلاق عند موته وفي تعليق الطلاق على موت

الاب

الاب وجهان انه يقع وهو ما في هنا السبب الثالث الحجر بالسفه فليس
لولي السفيهة اختلاعها بشيء من مالها فلو قال الزوج لزوجته السفيهة
خالعتك على كذا فقبلت فان جعلنا الخلع فسخا لم يصح وان جعلناه
طلاقا او قال طلقتك على كذا فقبلت باذن الولي او دونه لم يصح
الخلع ووقع الطلاق رجعيا وان لم تقبل لم يقع وكذا لو ابتدات
فقالت طلقني على كذا واجابها يقع رجعيا ولو كانت له امراتان مطلقة
ومحجور عليها بالسفه فقال طلقتكما على كذا فقبلتا وقع الطلاق على
السفيهة رجعيا وعلى الرشيدة بائنا وفيما يلزمها الاقوال المتقدمة
اصحها مهر المثل وان قبلت احداهما دون الاخرى لم يطلقا وان كانتا
سفيهتين فقال طلقتكما على كذا فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا
وان قبلت احداهما فقط لم يقع شيء ولو ابتدات الرشيدة والسفيهة
فقالتا طلقنا على كذا فطلقهما وقع الطلاق على السفيهة رجعيا
وعلى الاخرى بائنا بمهر المثل في الاصح وان طلق السفيهة وقع الطلاق
عليها رجعيا وان اجاب الاخرى وقع بائنا ولو قال انتما طالقان على
الف ان شئتما فهو كقوله طلقتكما على الف في كل ما تقدم السبب
الرابع الحجر بالصبا فاذا كانت تحته صغيرة فقال طلقتك على كذا او
خالعتك فقبلت نظر فان كانت غير مميزة لغا قبولها وقول الزوج
فلا تطلق وكذا الحكم لو كانت تحته مجنونة فان كانت مميزة فوجهان
اصحهما عند الامام والغزالي انها لا تطلق والثاني عند البغوي انها
تطلق رجعيا كخلع السفيهة وبناهما المتولي على القولين في ان للصبي
عمدا ام لا والاصح ان له عمدا وهما مرتبان على الوجهين الاتيين ان
شاء الله تعالى فيما اذا قال للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت
السبب الخامس الحجر بمرض الموت اختلاع المريضة مرض الموت بمهر المثل
فما دونه صحيح غير معتبر من الثلث وان اختلعت باكثر منه فالزيادة
تعتبر من الثلث وليست وصية لوارث لانه خرج بالخلع عن الارث

الآن يكون وارثاً بجهة أخرى فإذا اختلعت على عبد قيمته مائة ومهر
مثلها خمسون فالمحاباة بنصف العبد فإن خرج من الثلث بأن
كانت تملك مائة غير العبد أخذ العبد نصفه عوضاً ونصفه وصية على
الصحيح وقيل يتخير بين هذا وبين أن يفسخ العقد ويرجع إلى مهر المثل
وإن لم يخرج شيء منه من الثلث بأن كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة
وتخير الزوج بين أن يمسك نصف العبد ويرضى بالتشقيص وبين أن
يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر مثلها وقيل فيه قولان أنه إذا فسخ رجع
بقيمة نصف العبد وإن كان لها وصايا أخر تخير بين أن يأخذ نصف العبد
ويضارب بالثاني الوصايا في النصف الآخر وبين أن يفسخ ويرجع إلى
مهر المثل ويقدم على أصحاب الوصايا ويسقط حقه من الوصية لبطلانها
بالفسخ وإن خرج بعضه من الثلث بأن لم يكن دين ولا وصية وتركت
مالاً آخر غيره يقصر عن خروجه منه كما لو تركت خمسين درهماً فيكون
جملة تركتها مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث تخير أيضاً فإن أجاز فله
نصف العبد بالمعاوضة وثلثه بالمحاباة وإن رد فله مهر المثل في
أصح القولين وقيمة نصف العبد في القول الآخر وإن لم تترك مالاً غير العبد
ولم يجز الورثة تخير الزوج بين أن يأخذ ثلثي العبد نصفه معاوضة
وسدسه وصية وبين أن يفسخ ويأخذ مهر المثل في أصح القولين وقيمة نصف
العبد في القول الآخر وإن لم تترك مالاً غير العبد ولم يجز الورثة
تخير الزوج بين أن يأخذ ثلثي العبد ثلثي نصفه معاوضة وسدسه وصية
وبين أن يفسخ ويأخذ مهر المثل في أصح القولين وقيمة نصف العبد في
الآخر وليس له أن يأخذ سدسه لارتفاعها وهذا كله تفريع على أنه
إذا باع في مرض موته عبداً لا مال له غيره بعشرة وهو يساوي ثلاثين
أن البيع يصح في القدر الذي يخرج من الثلث قطعاً وهو اختيار النووي
ومنهم من خرجه على قول التفريق فيكون هذا تفريعاً على أصح القولين فيه

وقيل

12

وقيل قول البطلان له مهر المثل على هذا فهو من التفريق في الابتداء أم
في الدوام ويكون فيه طريقان مبني على أن التصرف الواقع في المرض
الزائد على الثلث هل يقتضي بصحته عند وجوده ثم يبطل عند الموت
أم يوقف أم لا حتى يتبين أمر المريض وفيه خلاف مر في الوصية وفي مسألة
البيع على قول الصحة قول آخر ووجه أن البيع إذا ارتد في بعض المبيع
ارتد إلى المشتري ما يقابله من الثمن أيضاً وطريق معرفته أن يأخذ
ثلث المال وينسبه إلى قدر المحاباة ويصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث
من المحاباة فيقول في المثال المذكور ثلث المال عشرة والمحاباة
عشرون والعشرة نصفها فيصح البيع في نصف العبد وقيمته عشرة
بنصف الثمن وهو خمسة فكأنه اشترى سدسه بخمسة وثلثه وصية له
ويبقى مع الورثة نصف العبد ونصف الثمن وهو عشرون ثلثا العبد
والقياس أن يأتي هنا فيقال فيها إذا لم يكن له غيره ثلث المال بعد مهر
المثل ستة عشر وثلثان والمحاباة خمسون والستة عشر والثلثان ثلثها
فيصح الخلع في ثلث العبد بثلث مهر المثل ويجب للزوج ثلثا مهر المثل
ثلاثة وثلاثون وثلث تعادل ثلث العبد تبقى في يد الورثة بعد بيعه
ثلثا العبد وقيمته ثلاثة وثلاثون وثلث هي ثلثا الخمسين التي هي نصف
قيمة العبد الفاضل عما يقابل مهر المثل وتظهر فائدة هذا الوجه
ما إذا أراد الورثة إمساك ثلثي العبد وإعطاء ثلثي المهر من مالهم
فإنهم يجابون إليه روى المزني عن الشافعي أنه لو خالعها على
عبد يساوي مائة ومهر مثلها خمسون فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف
العبد ونصف مهر مثلها أو رد ويرجع بمهر مثلها كما لو اشتراه فاستحق نصفه
واعترض عليه فقال ليس هذا بشيء ولكن له من العبد مهر مثلها وما بقي
من العبد نصف مهر مثلها وصية له إن خرج من الثلث وإن لم يخرج منه
ولم يكن لها غيره فله الخيار إن شاء قبل الوصية وهو الثلث وإن شاء
رد العبد وأخذ مهر مثلها كما تقدم واختلف الأصحاب فمنهم من غلطه

في الفعل وهو اغلط من مسألة اخرى وقد ذكر الشافعي هذه المسألة وقال
انه بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء رده ورجع بمهر مثلها ثم
ذكر ان المرأة لو كانت صحيحة واختلعت بالعبد واستحق نصفه فهو
بالخيار بين ان ياخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها وبين ان يرده
ويرجع بجميع مهر مثلها وقال الاخرون غلط باسقاط الهاء من النصف
في الشافعي قال ان شاء اخذ نصف العبد ونصفه مهر مثلها والشافعي ترك
الكلام فيما يحصل له من الثلث للمحاباة لوضوحه وقال الاخرون انما قال
ونصف مهر مثل بالتنوين ومعناه النصف الثاني الذي يستحقه بالخلع
وقيل اراد بما اذا كان للعبد المخالع عليه قد اصدقها اياه والخلع قبل الدخول
فانه يتخير بين ان ياخذ النصف الثاني مع نصف مهر المثل وبين ان يرده
ويرجع بمهر المثل وقيل اراد ما اذا تزوجها بلا مهر او بمهر فاسد واعطاها مهر
مثلها ثم خالعها قبل الدخول وسكت عما يخصه من الثلث لوضوحه وقد افصح
به في بعض كتبه وقيل اراد ما اذا كان لها خمسة وعشرون درهما غير
العبد فله نصفه وله بحكم الوصية نقد خمسة وعشرين وذلك ثلث
مالها وهو نقد ونصف مهر مثلها وهذا نقله الربيع في الام وفرض
المسألة في الدار فترك المزني ذكر الخمسة والعشرين قال الشافعي وكان
الفضل على مهر مثلها وصية كاهل الوصايا وهو مشكل فانه تبرع ناجز
وما هو كذلك يقدم فيه الاول فالاول او الاقوى فلا محاصة وصوّر
القاضي مسألة المحاصة بما اذا قال لها خالعتك بالعبد ومهر مثلها
الف وقال لها اخر بعتك هذه السلعة بالالف وقيمته الف فقبلت منهما
قبولا واحدا فانهما يتحاصان واما خلع المريض مرض الموت فصحيح وان كان
بدون مهر المثل الركن الثالث المعوض وهو حل الاستمتاع بالزوجة
وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فلا يجوز مخالعة البائن بخلع او غيره
وان كانت في العدة واما مخالعة المرتدة بعد الدخول فموقوفة فان
عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة بان صحة الخلع ولزم المال المسمى

وان

وان اصرت الى انقضائها بان بطلانه واشار المزني الى انه يجري فيه قول
وقف العقود فيما اذا باع مال ابيه وبان موته وكذا لو اسلم احد الزوجين
بعد الدخول ثم خالعها وقال المتولي اذا اسلم احدهما او ارتد بعد
الدخول وخالعها لم يصح لانه معاوضة وشرطها وجود الملك واما
مخالعة الرجعية ففيها قولان اصحهما انه يصح ويستفاد بها وثانيهما لا
ووقوع الطلاق في جميعها وبناهما القاضي على الخلاف في ان الطلاق
الرجعي هل يزيل ملك النكاح ام لا وفيها وجه انه يصح مخالعتها بالطلقة
الثالثة دون الثانية وجزم به البندنيجي والمحاملي وسليم في مجرده
والظاهر ان ما تقدم في مخالعة المرتدة مفرع على ان المرتد لا يحجر عليه
وعلى ان ملكه لا يزول وقد وقع الخلع على عين اما اذا قلنا يحجر عليه وان
حجره كحجر السفه او ان ملكه يزول وقد وقع الخلع على عين فينبغي ان
لا يصح كخلع السفيه الركن الرابع العوض ويجوز ان يكون عينا
ومنفعة والعين قد تكون معينة وقد تكون مطلقة في الذمة فان
كانت في الذمة اشترط فيها صفات السلم وان كانت معينة اشترط فيها
ما يشترط في المبيع والثمن والصداق المعينين فيكون متمولا معلوما
مقدورا على تسليمه استقر ملكه بما دل عليه فان خالعها على ما ليس
كذلك فسد العوض وحصلت البينونة ورجع الى مهر المثل
وفيه وجه ان البينونة لا تحصل اذا جعلنا الخلع فسخا وبيان ذلك
بصور احدها لو خالعها على مجهول كعبد او ثوب غير معين ولا
موصوف وقع الطلاق ووجب مهر المثل ومنها المخالعة على حمل
البهيمة والجارية سواء قال خالعتك على حملها او على ما في بطنها ومنها
الخلع بشرط فاسد كما اذا شرط ان لا نفقة لها في العدة وهي حامل
ظهرت حاملا او حائلا او على ان لا سكنى لها او لا عدة عليها او ان
يطلق ضرتها او على ان لا يطلق ضرتها او خالعته على طلاق ضرتها
على ان لا يطلقها مرة او على ان يطلقها فالمخالعة بالمجهول يقتضي مهر

المثل كما تقدم في الشروط الفاسدة في النكاح • الثانية اذا خالعها
على ما لا يملكه اما لانه غير متمول كالحر والخمر والخنزير او لانه في ملك
غيره كالمغصوب فسد العوض وحصلت البينونة وهل يرجع الى مهر
المثل او بدل المذكور فيه القولان المتقدمان في نظيره في الصداق
قال الرافعي وفيه وجه ان الطلاق يقع رجعيا وقال الماوردي اذا قال
لها ان اعطيتني خمرا فانت طالق ولم يعينها فاعطته خمرا بانت ورجع
الى مهر المثل وان لم يكن معينة فان لم يكن الخلع بلفظ التعليق بان
قال انت طالق على ان تعطيني هذا الخمر طلقت وهل يقع بائنا بمهر
المثل كما لو كانت معينة او رجعيا فيه وجهان مبنيان على الوجهين
المتقدمين ان قلنا هناك يقع بائنا فكذا هنا وان قلنا يقع رجعيا
لم يقع هنا وعلى المذهب لا يفترق في جريان القولين في وجوب مهر
المثل او البدل بين ان يقول خالعتك على هذا العبد فبان حرا او مستحقا
وبين ان يقول خالعتك على هذا الحر او هذا العبد المغصوب وفيه
طريقان احدهما لا والظاهر انهم نعم الخلاف بالصورة الاولى ويقطع بوجوب
مهر المثل في الثانية لفساد الصيغة ولو خالعها على دم وقع الطلاق
رجعيا اذ لا يقصد بحال وتوقف الرافعي فيه وقال قضيته ان يقال
اذا صدقها وما يجب مهر المثل لا محالة في الخلع على الميتة كالخلع على الخمر والخنزير
وحيث كان الخلع بالتعليق بالاعطا اشترط وقوعه في مجلس التواجب
كما لو علق على اعطا شي مملوك ولو خالعها على ما لا يقدر على تسليمه كالطير
الطاير وعلى ما لم يتم ملكه عليه كالذي اشتراه ولم يقبضه فهو كالخلع
على الخمر فيقع الطلاق بائنا ويفسد العوض وفي وجوب مهر المثل
او بدله القولان ولو خالع على عين فتلفت قبل ان تقبضها او خرجت مستحقة
او معيبة فردها لعيبها او وجدها بخلاف الصفة المشروطة جرى
القولان في ان الواجب مهر المثل او بدل المذكور ولو خالعها على ثوب
في ذمتها ووصفه بصفات السلم فاعطته ثوبا بتلك الصفة فبان

معيبا

معيبا فله رده والمطالبة بمثله سليما كما في السلم ولو قال ان اعطيتني
ثوبا صفته كذا فانت طالق فاعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت فان
ظهر به عيب تخيرت فان رده به عاد القولان واعلم انه لا فرق في العوض
بين ان يكون قدر مهر المثل او اقل او اكثر ولا بين ان يكون قدر ما بذله
الزوج او اقل او اكثر وقال في الاحيا ويكره ان ياخذ منها اكثر مما اعطى
فان ذلك تحامل عليها وتجارة على البضع ولو قال خالعتك على ما في
كفك فان كان في كفها شي ولم يعرفه بانت ووجب مهر المثل وان عرفه
ولم يكن راه فان صححنا بيع الغايب صح بما في كفها اذا اجتمعت شرايطه
بمعرفة جنسه وقدره وعلى معرفة صفاته وجهان وفيه وجه انه لا
يشترط معرفة شي من ذلك وان لم يصحح فسد العوض ووجب مهر
المثل قطعا وان لم يكن فيه شي وقع بائنا بمهر المثل وقال الخوارزمي الوجه
ان يقع رجعيا وغلط فيه وقال الرافعي يمكن حمل جوابهم على ما اذا
ظن في كفها شيا وجوابه على ما اذا علم صورة الحال قلت ويحتمل ان
يكون جوابه على راي القاضي المتقدم فيما اذا خالعها على خمر ان الطلاق
يقع رجعيا لان المسمى ليس بمال وعلى قول القفال انها اذا اختلعت
على مهرها الذي في ذمته وكانت قد ابراته منه انها ان كانت عالمة
بالحال ينظر فان كان الجاري بينهما لفظ الطلاق وقع لكن بائنا او
رجعيا فيه وجهان وان كان لفظ الخلع فان قلنا انه لفظ الطلاق
يقع بائنا فهنا اولى والا فوجهان ومن هنا يخرج انه يقع رجعيا
مطلقا واذا جرى ذلك عند معرفتها بالحال وجهلها فجهله معها لا
يقتضي ايقاعه بائنا لان النظر في العوض الى ما نيته فيصح ان يقال في وقوعه
بائنا او رجعيا وجهان وقد تقدمت حكايتهما عن البغوي فيما اذا
خالعته على بقية صداقها ولم يكن بقي عليها منه شي تخريجا مما اذا
خالعته من غير تسمية مال هل يقع بائنا او رجعيا وقد قال القفال لو
كانت لا تعلم براته منه حين الخلع وقع بائنا وهل لها مهر المثل او بدله

فيه القولان **فصل** في التوكيل في الخلع وموافقة الوكيل موكله
ومخالفته يجوز التوكيل من جانب الزوج والزوجة في الخلع كما في
سائر العقود وسيأتي في الركن الخامس بيان من يصح ان يكون
وكيلا فيه ومن لا يصح والمقصود الكلام في موافقة الوكيل
ومخالفته والنظر في وكيله ووكيلها اما وكيله فان قدر له العوض كما
لو خالع بمائة فان خالع بها فما فوقها من جنس المائة وزيادة صح وان
كانت الزيادة من غير الجنس كما لو خالعها بمائة وثوب ففي صحتها
الوجهان المتقدمان في الوكالة في نظيره في البيع فان قلنا لا
يصح لم تطلق وان اطلق التوكيل بالخلع ولم يذكر مالا فان قال وكلتك
بخلع زوجتي او قال خالعها فعلى قولنا ان لفظ الخلع يقتضي المال وبان
قال وكلتك بمخالعتها بمال او بالمال فعلى القول بان لفظ الخلع لا يقتضي
المال فان خالعها بمهر المثل فما فوقه حالا صح وقيد بعضهم بما اذا كان
من نقد البلد وقال الماوردي يصح وان كانت الزيادة من غير نقد البلد
قطعا بخلاف ما اذا قيد الاذن وان خالع بما دون المقدر في صورة التقدير
وبما دون مهر المثل في صورة الاطلاق فالمنصوص في الاولى انه لا يقع وفي
الثانية انه يقع وللاصحاب طرق احدها تقرير النصين والثاني فيهما
قولان اصحهما [illegible] اذا نقص عن المقدر فانه لا يقع واما في الاطلاق
فصحح البغوي انه لا يقع ايضا قال الرافعي وكانه اقوى توجيها ورجح
العراقيون والروياني انه يقع والثالث القطع بانه لا يقع في صورة
النقص واثبات القولين في صورة الاطلاق فان قلنا انه لا يلغو فما الحكم
فيه طريقان احدهما انه يثبت للزوج الخيار وفيه قولان احدهما انه
يتخير بين ان يرضى بالعوض الذي وقع الخلع به وبين رد الطلاق
وقالوا هذا وقف للطلاق وان لم يوقف غيره من العقود قال الغزالي
للشرع فيه وانما هو بيان مراده بلفظه واصحهما على هذه الطريقة انه
يتخير بين ان يرضى بما سماه الوكيل فيصح وبين ان لا يرضى فيدفع المال

بتخير

ويكون الطلاق رجعيا قال الغزالي وهو بعيد والطريق الثاني ان فيه
قولين على وجه آخر احدهما ان الزوج يتخير بين ان يرضى بالمسمى وبين ان
يطالب بمهر المثل واصحهما انه لا خيار له اصلا بل يقع بائنا ويجب مهر
المثل كما لو خالع على خمر قال الغزالي وهذا الطريق اقيس ويتحصل في هذا الخلاف
خمسة اقوال احدها انه لا يقع طلاق وثانيها ان الزوج يتخير فان رضي
بالمسمى فذاك والا لم يقع الطلاق وثالثها انه يتخير بين الرضا بالمسمى فتبين
او لا فيقع رجعيا ورابعها ان الطلاق يقع بائنا ويتخير الزوج بين المسمى
ومهر المثل وخامسها اصحها انه يقع بائنا بمهر المثل ومن جاريه في صورة
الاطلاق والتقييد واذا جمعت بينهما فاقول ستة وهو انه لا يقع
في المقيد ويقع في المطلق بمهر المثل ومن جاريه ايضا فيما اذا خالف
الوكيل فخالع بغير نقد البلد وان كان اكثر من مهر المثل او بمؤجل
وان كان اكثر من نقد البلد **فروع** الاول لو وكله ان يخالعها او
يطلقها يوم الجمعة ففعل ذلك يوم الخميس لم يقع الطلاق ولو فعله
يوم السبت قال الداركي يقع الماخذ في هذا وفي القفال انه لو وكله
في تطليق زوجته ثلاثا فطلقها واحدة بالالف يقع رجعية ولا يستحق المال
قال الرافعي وقضيته ان يقال لو طلقها ثلاثا بالالف لا يثبت المال ايضا ولا
يبعد ان يصار الى ثبوته وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال خالعها
بمائة فخالعها باكثر يصح وان لم يتعرض الموكل للزيادة لان الموكل به
الطلاق وهو قد يكون بمال وبغيره • الثالث لو وكله في مخالعتها
على الف ثلاث طلقات فخالع بواحدة على الف يقع • الرابع لو
وكل واحدا بتطليقها بالف وآخر بتطليقها بالفين فما سبق وقع الطلاق
بما سماه وان اوجبا معا فقالت قبلت منكما او كانت قد وكلت اثنين فقبلا
من كل منهما معا لم يقع شيء كما لو وقع مثله في البيع لا يصح الخامس قال
الماوردي لو قال خالعها على عبد وعينه او سماه او وصفه فخالع على نقد
بقدر قيمته فهو كما لو قال خالع بمائة فنقص عنها اي فلا يقع على النص

الذي جزم هو به كما لو قال ان اعطيتني عبدا او اعطيتني ثوبا ولو لم يسمه
ولا عينه ولا وصفه فان ذكر نوع عبد بان قال بعبد تركي جاز وصح الخلع
وان لم يصفه الوكيل بصفات السلم لان تلك الصفات تستحق في عقد
المعاوضة لا في عقد الوكالة وان لم يذكر نوعه ففي صحة الوكالة وجهان
فان لم يصح لم يقع الطلاق وان صحت فعلى الوكيل ان يخالعها على عبد
معين يكون قيمته قدر مهر المثل فان خالعها على عبد في ذمتها بصفات
السلم ففي جوازه وجهان فان جوزناه فكانت قيمته دون مهر المثل فهو
كما لو نص له على شيء فنقص منه وعليها فاذا وكلت المراة بالاختلاع فاما
ان تقدر لوكيلها العوض او تطلق الحالة الاولى ان تقدره كما لو قالت
اختلع بمائة فان اختلع بها او بما دونها منها صح والقول في انه هل يطالبه
الزوج بها وانه ان عزله عن الوكالة ان يختلع مستقلا يأتي في خلع
الاجنبي ان شاء الله تعالى وان اختلع باكثر من المائة واضافه اليها كما لو قال
اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها فالمنصوص حصول البينونة وقال
المزني لا يقع الطلاق كما لو نص في خلع الزوج والتابع عما قدره له وقال
الامام والغزالي وهو القياس ولم يجعل الاصحاب قوله قولا مخرجا
وخطاؤه وقيل فيه قول انه يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ولا الوكيل وهو
نواتي خلع السفيهة ثم فيما يلزم الزوجة على النص ثلثة اقوال اصحها
انه يلزمها مهر المثل زاد على المقدار او نقص لفساد المسمى والثاني يلزمها الاكثر
الامرين من مهر المثل وما سمته وان كان مهر المثل زائدا على ما سماه
الوكيل او ما سماه الوكيل اكثر من مهر المثل يجب الزيادة كما اذا قدرت
مائة فسمى الوكيل مائتين فان كان مهر مثلها تسعين فالواجب مائة
وان كان مائة وخمسين فالواجب مائة وخمسون ولو كان مهر مثلها مائتين
فالواجب مائتان قال الرافعي في العبارة الوافية ان يقال يجب عليها الاكثر
الامرين من ما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل وما سماه الوكيل والثالث
ان المراة بالخيار بين ان تجيز الخلع بما سماه الوكيل وبين ان ترده وتعطي

مهر

مهر المثل والرابع انها تتخير بين ان تجيزه بالمسمى او ترده ويلزمها
الاكثر من مهر المثل والقدر المأذون فيه هذا كله اذا اضاف
الوكيل الاختلاع اليها فان اضافه الى نفسه فقد ويلزمه جميع
ما سماه ولا شيء عليها فان اطلق ولم يضف اليها ولا الى نفسه فعلى
النص فيما يلزمها قولان اصحهما ان عليها ما سمت والزيادة عليه على
الوكيل وعلى هذا يرجع الوكيل عليها بما سمت اذا طولب به والثاني
ان عليها الاكثر من الامرين مما سمته ومهر المثل ان كان ما سماه الوكيل اكثر
منهما والزيادة عليها على ما سماه عليه فان زاد مهر المثل على ما سماه
لم يجب تلك الزيادة قاله الامام فلو كان المختلع به اكثر من مهر
المثل طولب الوكيل بالقدر الزائد على ما سمته ولا يرجع به عليها
وهل تطالب بما سمته فاذا غرمه رجع عليها او لا تطالب فيه
الخلاف في تعلق العهدة بالوكيل وان اضاف ما سمته لها والزيادة
الى نفسه وجب على كل منهما ما اضيف اليه وحيث اضاف الوكيل الاختلاع
لا تطالب بالواجب عليها الا ان يقول انا ضامنه فيطالب على المذهب
وشبهه الامام في الصداق لانه واستبعده واعترض عليه وهو
الذي ذكره الاصحاب وفيه قول انه لا اثر لهذا الضمان واذا ضمن
الزائد على المأذون فيه كما لو قال وقد اذنت له في اختلاعها بمائة
اختلعها بمائتين من مالها على اني ضامن فهو كما لو اطلق فيأتي فيه القولان
ثم اذا اعطى الوكيل للزوج ما سماه قال العمراني والبغوي
لا يرجع عليها الا بما سمت قال الرافعي ويجيء قول اخر انه يرجع عليها
بالواجب وهو مهر المثل او اكثر الامرين منه وما سمته على اختلاف
القولين السابقين هذا كله اذا خالف في المقدار فان خالف
في الجنس كما لو قالت اختلعني بالدراهم فاختلعها بالدنانير او
اختلعني بهذا الثوب فاختلعها باخذ النقد قال القاضي منصرف
الاختلاع عنها للمخالفة فيلغو ان اضاف اليها ووقع عن الوكيل

ان طلق بلا خلاف فاذا خالع في القدر وقال البغوي تحصل البينونة
كما في المخالعة في القدر ثم ينظر فان اضافه اليها ولم يقل وانا ضامن
رجع عليها بمهر المثل في اصح القولين وباكثر الامرين من مهر المثل وبدل
ما سمت في الاخر وان قال وانا ضامن ولم يضف العقد اليها لم
يرجع الا ببدل ما سمت واختاره الرافعي وهو قضية كلام العراقيين
قال البندنيجي وسليم وابن الصباغ وغيرهم قالوا فيما اذا قيدت
الوكالة او خالعها على خمر او خنزير بانت ولزمها مهر المثل قولا
واحدا وقال الماوردي اذا عدل الوكيل عما اذنت فيه فان عدل
الى مهر المثل صح الخلع ولزمها مهر المثل فيصير المخالعة في حكم
الموافقة وهذا لا يكون الا نادرا الحالة الثالثة ان يطلق
التوكيل فيزيد على مهر المثل من نقد البلد حالا او خالع به مؤجلا او
بغيره ومهر دونه صح وهل يوجد الوكيل فيما اذا اضاف العوض اليها
باستيفائه منها وتسليمه الى الزوج فيه الوجهان المتقدمان بفروعهما
في التوكيل المقيد ولو اضافه الى نفسه صح ولزمه وفي ضمان المراة
له بالعقد وجهان لابن سريج احدهما نعم لانها اذنت فعلى هذا ليس
للوكيل مطالبتها به قبل غرمه وان ابراه الزوج لم يرجع عليها وان
اخذ منه عوضا رجع عليها بالمسمى دون العوض والثاني لا تضمنه لان
لاعتقاده في ذمة غيرها فعلى هذا ان اعطاه عوضا رجع الوكيل عليها
باقل الامرين من قيمة العوض والمسمى كذا ذكره الماوردي وفيه نظر
ومقتضاه مجيء ذلك في حال تقييد التوكيل ايضا وان اطلق العقد
ضمنه للزوج وضمنته الزوجة للوكيل وفي ضمانها اياه للزوج وجهان
احدهما نعم فيتخير الزوج في مطالبة كل منهما وللوكيل ان يرجع
عليها بذلك قبل غرمه وثانيهما لا فليس للزوج مطالبتها وليس للوكيل
استيفاؤه منها الا بعد غرمه وان زاد الوكيل على مهر المثل من جنسه
فان اضاف الخلع اليها فقولان احدهما ان الخلع فاسد وعليها مهر المثل

والزايد

17

والزائد عليه ان لم يضمنه الوكيل لم يلزمه وبه جزم الامام وعن ابن
سريج انه يلزمه بناء على قوله انه ماخوذ باستيفاء العوض وان لم يضمنه
في الابتداء كما مر في حال الموافقة والثاني ان المراة تتخير بين ان
تجيز الخلع بالمسمى او تبطله فيلزمها مهر المثل وفي لزوم القدر الزائد
للوكيل الخلاف السابق وعن صاحب التقريب انه يحتمل ان يخرج من مسألة
وكيل الزوج ان الطلاق يقع رجعيا اذا ردت كالسفيهة تختلع
قال الامام ولا تاخذ هنا القول بانه يلزمها اكثر الامرين بخلافه
في صورة التقييد وان كان لما اضاف العوض اليها ضمنه فان قلنا
بفساد الخلع او قلنا انه موقوف فردته فعلى المنصوص وقول
الجمهور المتقدم انه يصح الضمان ويلزم الوكيل الزائد على مهر المثل
وعلى القول بانه لا يصح الخلع كما لو لم يضمنه وان اضاف الوكيل
العوض الى نفسه فعلى راي الامام هو خلع اجنبي وعلى راي الماوردي
يلزم الوكيل الجميع وفي ضمان المراة قدر مهر المثل الوجهان
المتقدمان وان اطلق ولم يضف اليه ولا اليها فعلى طريقة الامام
يلزم المراة قدر مهر المثل قطعا والوكيل الزائد عليه وقال الماوردي
ففي فساد الخلع ووقفه القولان السابقان فان ردته
او قلنا بفساد الخلع لزم الوكيل الزائد بدل ضمانه له بالاطلاق وان
عدل الوكيل الى غير الجنس قال الماوردي فان عدل الى غير مال كالكلب
والخمر فان كان الزوج عجل طلاقها على ذلك بان قال هي طالق
على كذا طلقت والخلع فاسد وللزوج مهر المثل قطعا ولا يضمن
الوكيل ان لزم الضمان سواء وان علقه على خمر بعينها فالمذهب ان
وقوعه لكن يقع رجعيا او بائنا بمهر المثل فيه وجهان وضمان الوكيل
له على ما مر وان عدل الى مال اخر فان كان في الذمة وهو مجهول
بانت بمهر المثل وان كان معلوما فهل يفسد الخلع او يوقف على
اجازتها فيه وجهان فان قلنا بفساده او بصحته فردته لزمها

من المثل فان رضي به الزوج فلا شيء له على الوكيل وان لم يرض به طالب
الوكيل بما وقع به الخلع ويرجع الوكيل بمهر المثل عليها وان كان مما
عدل اليه عينا كما لو قال الوكيل طلقها على هذا العبد ففي وقوع
الطلاق قولان مبنيان على القولين المتقدمين فان قلنا انه
باطل ثم لم يطلق هنا وان قلنا هو هو فيقع هنا بائنا فان اجازه تم
وان رده لزمها مهر المثل فان كان بقدر قيمة العبد وقد اخذه
لم يرجع بشيء على الوكيل وان كان اكثر طالبته بالقدر الزايد
فروع احدها لو اختلع وكيل المراة بخمر او خنزير بانت ولزمها مهر
المثل سوا اوكلته في ذلك او اطلقت التوكيل بالخلع هذا المشهور في
حالة الاطلاق والتفصيل المتقدم عن الامام ودرج كذا لو خالع وكيل
الزوج بذلك وقد وكله في المخالعة بدينار على الصحيح ولو وكله بالخلع
بالخمر فخالع بالخمر ففيه خلاف تقدم في الوكالة واما لو وكله
في الخلع مطلقا فخالع بخمر او خنزير او مجهول او مغصوب لم يصح
الثاني في فتاوى البغوي انها لو وكلته في اختلاعها بطلقة على
الف فاختلعها بثلث على الف فيحصل البينونة وينظر ان اضاف
اليها لا يقع الا واحدة والا وقع ثلاث ولا يلزمها الا ثلث الالف
وعلى الوكيل بقية الالف قال الرافعي وليس هذا بواضح لما سياتي انها
لو قالت طلقني واحدة بالف فقال طلقتك ثلاثا يقع الثلاث وواحدة
منها بالالف الثالث فيها انها لو قالت اخلعني بما استصوبته
فاختلعها على مال في ذمتها او على صداق لها في ذمة الزوج جاز
ولو اختلعها على عين مال من اموالها لم يجز لان الاذن ينصرف الى
الذمة في العادة لا الى الاعيان كما لو قال اشتر لي عبدا بما شئت
ينصرف الى ما في الذمة لا الى العين الرابع لو وكلته في اختلاعها
بثلاث طلقات على الف فاختلعها بواحدة بالالف فان اضاف اليها لم
يقع والا فعليه ما سماه الركن الخامس الصيغة وهي اما لفظ الخلع

من

من جهة الزوج او الطلاق بان يقول خالعتك او خلعتك او طلقتك
على كذا فالقبول من جهة المختلعة سوا الطلاق من جهته بان تقول
طلقني او طلقها على كذا فيقول طلقتها وقد تقدم اول الكتاب ذكر
مسايل تتعلق بالصيغة في التفريع على ان الخلع طلاق او فسخ ومن
مسايلها ايضا ان الزوج لو اتى بصيغة الخلع فقال خالعتك بكذا
او خالعتك وحتى بكذا الا ان يشترط قبول المراة والامر الاحسن ان تقول
اختلعت ويكفي ان تقول قبلته او قبلت الالف ذكره القفال • وحكي
عن الشيخ ابي يعقوب انه غلط وقال لا بد في المخالعة معها ان تقول اختلعت
والاحسن لا يحتاج اليه ومنها انها لو قالت طلقني على كذا فقال طلقتك
كفى ولا يحتاج الى ذكر المال قال الرافعي ويمكن ان يقدر فيه خلاف
ومنها لو قال المتوسط للزوجة اختلعت نفسك من زوجك بكذا
فقالت اختلعت ثم قال الزوج الحاضر خالعتها فقال خالعتك قال البغوي
يصح الخلع قال الرافعي وقد ذكرنا في نظيره في البيع خلافا والخلاف
جار في الخلع والنكاح والذي اجاب به هو الاظهر قال البغوي ولو
لم تسمع المراة قول الزوج والسفير يسمع كلامهما لغى والاسماع ليس
بشرط فانه لو خاطبها اصم فاسمعه غير المخاطب وقبل صح العقد وذكر
الرافعي هنا كلاما بالعجمية فسره بعض الفقها الاعاجم بانه لو قال
اشتريت مني طلاق واحدة بمائة درهم او قال نفسك مني اشتريت
بكذا فقالت اشتريت لم يكف حتى يقول الزوج بعت ولو قال اشتر
فقالت اشتريت صح • ومن هذا الفصل مسايل الاولى لو خالعها على
ان لها الرجعة ويقدم عليها اذا اطلق امرا تدا او خالعها على عوض لم
تملك رجعتها سوا كان العوض صحيحا او فاسدا سوا جعلنا الخلع طلاقا
او فسخا فلو قال طلقتك بكذا على ان لي الرجعة فطريقان احدهما
فيه قولان احدهما يسقط العوض ويقع الطلاق رجعيا رواه
المزني والربيع والثاني خرجه المزني ونقله الربيع انه يلغو الشرط ويقع

ما سماه المثل واختاره المزني والامام والغزالي هنا والبغوي وهو
مقتضى كلام الفوراني • والطريق الثاني لابن سريج وابي اسحاق
القطع بالاول ونسبه العمراني الى الاكثرين قال الرافعي ومعظم
النقلة يشيرون الى ترجيحه الثالثة للمراة ان توكل في الاختلاع
قطعا وفي جواز توكيلها عن الزوج في الخلع والتطليق وجهان اصحهما
قال العمراني وهو المنصوص نعم وبناهما المتولي على الوجهين في ان
تفويض طلاق المراة اليها تمليك او توكيل ان قلنا انه توكيل جاز
توكيلها او تمليك فلا لكن هذا البنا يقتضي تصحيح المنع فان الاصح
انه تمليك وليس البنا بواضح ويجوز ان يتوكل الزوج المسلم والزوجة
المسلمة كافرا لان الكافر قد يطلق المسلمة ويجوز ان يوكل الزوج في
الخلع العبد والمكاتب والسفيه من غير اذن السيد والولي ولا يجوز
ان يوكل المحجور عليه في القبض قال المتولي فان فعل كان مضيعا ماله
وبرا دافع المال بالدفع وهل يستفيد الوكيل بالخلع قبض المال حكمه
حكم الوكيل في البيع هل له قبض الثمن ولو وكلت المراة عبدا بالاختلاع
ففعل صح سوا اذن سيده ام لا ثم ان كان الاختلاع على عين مالها
او على مال في ذمتها فاضاف الخلع اليها فهي المطالبة وان لم تضف
واطلق فان كان التوكيل باذن السيد تعلق المال بكسبه كما لو
اختلعت الامة بغير اذن سيدها فاذا ادى من كسبه ثبت الرجوع
على الموكلة وان كان بغير اذنه كان للزوج مطالبته به بعد عتقه
فاذا غرم رجع عليها اي ادى بنية الرجوع • وفي هذا نظر على قولنا
لا يصح خلع الامة بدون اذن سيدها كما لا يصح شراها بثمن في
ذمته بغير اذنه على الصحيح ولو وكلت مكاتبا باذن سيده فان قلنا
يجوز تبرعه باذنه طولب بالمال اذا اطلق الاختلاع وان قلنا
لا يجوز فهو كالقن ولو وكلت محجورا عليه بالسفه اطلق
العمراني انه يجوز واطلق البغوي انه لا يجوز وان اذن وليه قال

فهو

يقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت المحجورة بنفسها • وخصصه
صاحب التتمة بما اذا اطلق الاختلاع وقال اذا اضاف الخلع اليها صح
فيقع البينونة ويلزم المال وفي الماوردي حكى في اشتراط الرشد في وكيلها
وجهين وينبغي ان يخرج ذلك على الخلاف والتفصيل في ان وكيلها
اذا صرح باضافة المال اليها واطلق هل يتعلق به عهدته ام لا فحيث
قلنا لا يتعلق به لا يصح توكيله فيه وحيث قلنا يتعلق به يصح • الثالثة
في صحة توكيل الواحد في طرفي الخلع وجهان احدهما يصح وهو
ظاهر النص وعلى هذا اقتصر الاكثرون فانه احد شقي العقد بخلاف ما في بيع
الاب ماله من طفله واظهرهما المنع كسائر العقود واذا توكل عنهما
باشر عن من شاء منهما مع الاخر او وكيله وهما مفرعان على المذهب في
عدم صحة ذلك في البيع والنكاح وغيرهما واما ان جوزنا ذلك
فيها وهو وجه تقدم في بابها فهو في الخلع اجوز وفرض الامام
الخلاف فيما اذا قدر كل واحد من الزوجين ما خالع به والقاضي
والغزالي اطلقاه وينبغي ان يرتب حالة الاطلاق على حالة
التقييد كما تقدم فيما اذا اذن له في البيع من نفسه • الرابعة
تقدم ان عوض الخلع يجوز ان يكون منفعة يصح عقد الاجارة
عليها فاذا خالع زوجته على ان ترضع ولده منها او من غيرها او
غير ولده مدة معلومة صح ولو خالعها على حضانته مدة معلومة
قال الرافعي وينبغي ان يجري الكلام في الجمع بينهما واستتباع
احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة انتهى وقد صرح
الماوردي هنا بانه اذا خالعها على ارضاع صبي استحق ذلك
وضعه في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة اليه وولي
حفظه وتعهده بغسل راسه وثيابه وبدنه من النجاسة وتدهينه
وتكحيله وجعله في المهد وربطه وتحريكه وجهان والاصح ان الاصل
في الجمع بينهما الحضانة والرضاع تابع وانه يجوز افراد كل منهما وفي

ابدال الصبي المعين بمثله في انفساخ العقد بموته اختلاف هناك والصحيح
مختلف فيه وصحح الرافعي عدم الانفساخ وامتناع الصبي من الارضاع
كموته فان قلنا بالانفساخ فذلك في باقي المدة وفي الماضي طريقان
احدهما فيه قولان اصحهما انه لا ينفسخ فعلى هذا يرجع بقسط المدة الباقية
من مهر المثل اذا وزع على المدتين وباجرة مثل المدة الباقية وفيه وجهان
اصحهما اولهما وان قلنا ينفسخ فيما مضى رجع عليها بمهر المثل في اصح القولين
وباجرة مثل ارضاع تلك المدة في الثاني ولها على الزوج اجرة
مثل الرضاع للمدة الماضية وان قلنا لا ينفسخ فان اتى الزوج بصبي
اخر ترضعه لزمها ذلك على اصح القولين وقيل لا يلزمها بل ان اتفقا عليه
جاز والا انفسخ العقد وقيل ان كان الاول ولدها دون الثاني لم يلزمها
وان لم يات به مع الامكان حتى مضت المدة فوجهان احدهما يبطل
حقه ولا شيء عليها كما لو لم ينتفع المستاجر بعد قبضه وايراد البغوي
يقتضي ترجيحه وارجحهما عند الشيخ ابي حامد انه لا يبطل ويلزمها قسط
المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع على المدتين وصححه الروياني ونسبه
الى الاكثرين وهما كما لو جرى فيما اذا استاجر الثوب المعين للخياطة وقلنا لا
ينفسخ الاجارة بتلفه فلم يات المستاجر بثوب اخر حتى مضت المدة هل
تستقر الاجرة قال الرافعي ولكن سوى هاهنا بين ان لا ياتي بالبدل
لعجزه وبين ان يمتنع مع القدرة وساق البغوي وغيره الوجهين فيما اذا
امتنع من الابدال مع الامكان وقطعوا فيما اذا عجز عنه بان الحكم
كالحكم فيما اذا منعناه الابدال وحكمنا بالانفساخ والوجه التسوية
انتهى واطلقها الروياني ولم يقيدها به ولو اضاف الى الارضاع
والحضانة نفقة مدة وكسوتها كما لو خالعها على كفالة عشر سنين
ترضعه سنتين منها وتنفق عليه وتكسوه وتحضنه الى تمام العشرة فان
بين قدرا ما ينفق عليه كل يوم من الطعام والادام كالزيت واللحم
وما يكسى في كل فصل او سنة وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه بصفات

السلم

السلم ففي صحة الخلع بالمسمى طريقان احدهما فيه قولان لاشتماله على
ثلاثة اصول في كل منها قولان احدها انه جمع بين عقدين مختلفين
هما الاجارة للارضاع والحضانة وشرا الطعام والادام والكسوة
وثانيها السلم في جنسين او اجناس الى اجل بعوض واحد وثالثها السلم في
جنس الى اجال والاصح في الكل الصحة والثاني والثالث مفرعان على
ان ما كان في معنى السلم وعقد بغير لفظه يجري عليه حكم السلم كما لو
عقد على منفعة في الذمة بلفظ الاجارة يجري عليه حكمه حتى يلزم
تسليم الاجرة في المجلس اما اذا قلنا لا يجري عليه حكم السلم فلا يكون
العقد جامعا بين سلم في نوعين ولا الى اجال بل هو بيع اعيان الى اجال
ولا خلاف فيه فان قلنا بفسادها رجع الزوج الى مهر المثل او الى
بدل هذه الاشيا المختلف فيه طريقان احدهما انه على القولين
المتقدمين في نظايره والاصح الاول وثانيهما القطع به والطريق الثاني
في الاصل القطع بصحة الخلع قال الماوردي والروياني انه المذهب
وصححه الشيخ ابو محمد وسليم وان قلنا بصحته فالزوج بالخيار في الطعام
والادام والكسوة بين ان يقبضه منها ويصرفه الى الولد وبين ان
ياذن لها في صرفه اليه وقال ابن الصباغ ينبغي ان ياتي فيه الخلاف
المتقدم فيما اذا اذن الحاكم للملتقط ان ينفق على اللقيط من ماله
بشرط الرجوع قال النووي ليس مثله بل يجوز هذا قطعا والفرق ظاهر
قال القاضي ولو شرط عليها ان تنفق على ولده كل يوم درهما بطل الاشتراط
لانفاقه ووجب مهر المثل واما الصبي فهل له ابداله فيه وجهان
كالقولين في انفساخ العقد بموته فان قلنا ينفسخ لم يجز ابداله والا جاز
بالتراضي وهما راجعان الى ان الصبي هل يستحق الرضاع بنفس العقد
حتى لو مات الاب في المدة كان الصبي بذلك دون بقية الورثة او لا
وفيه وجهان واما النفقة والكسوة فهي لساير الورثة قطعا لسقوط
نفقته عن ابيه بموته واما الحضانة فقال ابن داود فيها طريقان احدهما

طرد القولين في الرضاع فيها والثاني في القطع جواز الابدال فيهما
ثم ان عاش الولد حتى استوفت المنفعة والاعيان وكانت قدر
كفايته فذاك وان خرج زهيدا او فضل عن الغذاء شيء فهو للزوج
وان خرج رغيبا فلم يكفه المقدر فتمام الكفاية على الزوج وان مات
قبل انقضاء المدة فاما ان يموت قبل تمام مدة الارضاع او بعدها فان
كان قبل تمامها ففي انفساخ العقد وجواز الابدال الخلاف السابق وان
قلنا لا ينفسخ وجوزنا الابدال لزم ان يتفقا عليه فذاك والا
ثبت الخيار للزوج فان فسخ وجب مهر المثل في الجديد وقيمته في القديم
وان قلنا ينفسخ او منعنا الابدال انفسخ فيما بقي من مدة الرضاع
وفي الانفساخ في الماضي والطعام والكسوة قولا التفريق
في الدوام والاصح عدم الانفساخ وعلى هذا له الخيار فان فسخ
فالحكم كما تقدم وان اجاز استحق على الزوج الطعام والكسوة
ويرجع في المدة الماضية التي انفسخ العقد فيها الى حصتها من مهر المثل
في اصح القولين بان يقوم الطعام والادام والكسوة واجرة رضاع
مدة الرضاع ويعرف نسبة الباقي منها ويقابله بمهر المثل فيوجب منه
مثل تلك النسبة او يقابله باجرة المثل فيوجب منها مثل تلك النسبة
في المدة الا على القول الاخر وان قلنا بالانفساخ في المدة الماضية
والكسوة والنفقة رجع الى مهر المثل في اصح القولين والى بدل
المثل في الاخر ورجع المرأة باجرة المثل لما مضى من مدة الرضاع وقد
يقع في الشامل هذا لابي العباس الطابري وقال القاضي ابو الطيب
الواجب قسط ما يتوفى للمدة الماضية من مهر المثل ويسقط حصتها
ويجعل منفعته مستوفاة وان كان بعد تمام ما استيفا المنفعة
بقيت النفقة والكسوة وهل يتعجل الاستحقاق او يبقى مؤجلا كما
كان فيه وجهان اصحهما انه يبقى مؤجلا ولو انقطع بعض الاشياء
المذكورة في اثناء المدة فهو على القولين في انفساخ السلم بانقطاع

المسلم

المسلم فيه فان قلنا ينفسخ انفسخ في المنقطع وفي تعديه الى ما قبض
من الاعيان والمنافع القولان فيما اذا اشترى عبدين فتلف
احدهما قبل القبض اصحهما المنع والتعدي الى المنافع بعد فان
قلنا ينفسخ في الكل غرم لها بدل ما استوفاه من المنافع والاعيان
من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم واستحق لها عليه مهر المثل في اصح
القولين وبدل المسمى في الاخر وان قلنا ينفسخ في المنقطع خاصة
رجع من مهر المثل على الصحيح وبدل المسمى في الاخر وان قلنا انقطاع
المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ وهو الصحيح فهو يثبت خيار الفسخ
فله الفسخ في الجميع وهل له الفسخ في المنقطع خاصة دون غيره
فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا هل
له افراده بالرد قال المتولي وله الفسخ في الاعيان دون المنافع على
الصحيح لتغاير جنسهما وعقدا فان قلنا له ذلك ففي ما يرجع به
القولان فان كان المذكور في الخلع لا يصح السلم فيه او يصح ولم
يصفه بالصفات المعتبرة في السلم كالمطبوخ والمشوي من الطعام
والمحشو والمخيط من الثياب فسد المسمى ووجب مهر المثل قطعا **فرع**
ذكرها قال القاضي لو تزوجت المرأة في اثناء مدة الحضانة والارضاع
لم يكن للزوج انتزاع الولد منها كما لو استأجرها لارضاعه فتزوجت
في المدة **الثاني** قال لو بانت الزوجة فالحكم كالحكم
في موت الولد الا في شيئين احدهما ان الخلع يبطل في الرضاع
قولا واحدا اذا ماتت قبله ولا يقام غيرها مقامها والثاني ان الطعام
المنجم يحل قطعا وفيهما في موت الولد خلاف **الثالث** لو كانت حاملا
فالحكم على نفقته عدتها واجرة سكناها فسد التسمية ووجب مهر
المثل عليها ولا يلزمه السكنى والنفقة

الباب الثالث

في موجب الفاظ الزوج في التزام العوض وتنزيله وفيه فصول
الاول في الالفاظ الملزمة للمال وفيه مسائل **الاولى** صيغة المعاوضة

ملزمه ومنها صور. احدها اذا قال انت طالق على الف او طلقتك على الف
فقبلت صح الخلع ولزمها الالف كما تقدم قال الروياني وهذا يستثنى
الضمان والاعطا فانه يفعله في زمن الخيار وطلقت وقال الماوردي
هو متعلق بالضمان خاصة قال وهو غريب. ولو قال انت طالق وعليك
الف او وعليك الف فان لم يسبقه استيجاب بل ابتداه وقع الطلاق
رجعيا سوا قبلت ام لا بخلاف ما لو قال ان طلقتني فلك علي الف او وعلي
الف فاجابها فانه يقع بالالف فلو ضمنت له الالف بعد ذلك لم يصح
لانه ضمان ما لم يجب ولو اعطته الفا كان هبة لا يسقط به رجعته
ولو قال اردت بقولي وعليك الف الالزام كما في قول القائل طلقت
على الف لم يقبل فلو صدقته على ذلك فوجهان اصحهما انه يترتب عليه
وتبين بالالف وعلى هذا فله ان يحلفها ان لم تصدقه على نفي العلم
بارادة ذلك قال الرافعي ومقتضاه انعقاد البيع اذا قال بعتك
ولي عليك الف على القول بانعقاده بالكناية وفيه نظر وصرح ابن
بالوجهين الروياني والثاني لا اثر لتصديقها فليس له تحليفها على نفي
العلم عند الامكان وقال المتولي ان شاع في العرف انه قال هذا
اللفظ في طلب العوض والزامه لزم وهذا بناه على ان الصراحة
توخذ من الشيوع في العرف وهو احد الوجهين ولو قالت طلقني ولك
الف فوجهان اصحهما انه كما لو قالت ولك علي الف وحكاه الامام
عن النص وثانيهما لا يلزمها شي وهما كالوجهين فيما لو قال ان فعلت كذا
فعلي نذر هل يلزمه كفارة او لا يلزمه شي وان سبق منها طلب واستيجاب
فان لم يذكر بدلا بل اقتصر على قولها طلقني فالحكم كما لو لم يسبق
منها طلب وان ذكرت بدلا نظر ان كان مبهما بان قالت طلقني
ببدل او بعوض فان ذكر الزوج في الجواب ايضا بان قال طلقتك ببدل
او اقتصر على قوله طلقتك بانت بمهر المثل وان عين الزوج البدل في
الجواب فقال طلقتك وعليك الف فان قبلت بانت بالالف وان لم

يقع الطلاق وان ذكرت بدلا معينا بان قالت طلقني على الف فقال
طلقتك وعليك الف بانت بالالف ولو قال الزوج سالتني الطلاق
بالبدل فقلت مجيبا لك انت طالق وعليك الف فقالت لم اسالك
بل انشأت ابتداء به فالقول قولها في نفي العوض ولا رجعة له مؤاخذة
باقراره. الثانية لو قال انت طالق او طلقتك على ان لي عليك الفا
فطريقان احدهما يقع الطلاق رجعيا ولا مال فعلى هذا لو قال
اردت به تعليق الطلاق على ضمان الالف قبل وان ضمنت وقع ولو
قال اردت تعليقه على التزام الالف فهو بمنزلة قوله انت طالق وفي قبوله
وجهان وليس هذا كالخلاف في قوله ولي عليك الف فان ذاك
عند توافقهما على ارادة الالزام وهذا مع عدم التوافق واذا قلنا بقبول
فقال عنيت انت طالق ان ضمنت لي الفا اقتضى الضمان في مجلس التواجب
فان ضمنت طلقت ولزمها الالف بخلاف قوله متى ضمنت لي الفا
فانها متى ضمنت طلقت كما سياتي في الاعطا وان قال اردت انت
طالق متى ضمنت لي الفا لا يختص الضمان بالمجلس ومتى ضمنت بانت
بالالف وان لم يرد خصوصية ان ولا متى فعلى ايهما يحمل فيه وجهان
والطريق الثاني وهو ما اورده العراقيون والماوردي ورووه عن
النص انها ان ضمنت في الحال طلقت بالالف قال الماوردي ولا
يتوقف الطلاق على اعطا الالف كما وهم فيه بعض اصحابنا وان
لم تضمن لم يقع وحكوه عن نصه في الام قال الرافعي وقضيته انعقاد
البيع اذا قال بعتك هذا على ان تكون لي عليك كذا وادنى الدرجات
ان يجعل كناية. الثالثة بان ما تقدم ان قوله انت طالق متى ضمنت
لي الفا انها متى ضمنت طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الضمان فلو
قال شئت فقولي ضمنت او اعطته المال ولم تقل ضمنت لم تطلق
ولو ضمنت الفين وقع بخلاف ما تقدم فيما اذا قال طلقتك على الف
فقالت قبلت على الفين اذا عرف ذلك فلو قال امرك بيدك او جعلت

امر الطلاق اليك فطلقي نفسك ان ضمنت الفا فشبيها في ان تفويض
الطلاق اليها تمليك في الجديد وتوكيل في القديم وعلى الاول يشترط
وقوع التطليق في المجلس على الصحيح وفيه وجه انها تطلق متى شاءت
وعلى القديم مثل ذكر العوض هنا يخرجه عن التوكيل فيه وجهان احدهما
نعم وثانيهما لا كما لو قال لاجنبي طلق امراتي ان ضمنت لي الفا فانه على
الراجح وعلى هذا لا يشترط وقوعه في المجلس كما لها ان تطلق نفسها
متى شاءت قال الرافعي وادعى ابو حامد انه المذهب ولم يختلفوا في
اشتراط وقوع الضمان في المجلس وذلك يقتضي اشتراط التطليق
ايضا الا ان الضمان مجرد وغيره فليس فيه التزام محض انتهى والمراد
بالمجلس مجلس التواجب وفيه وجه ان المراد به المجلس الذي جرى فيه الخطاب
واختاره القاضي الطبري وقال ان البويطي صرح به في تفسير لفظ
الشافعي وقد مر في الباب الاول وحيث يجوز لها القبول فلا فرق
بين ان تقول ضمنت وطلقت نفسي وبين ان تقول طلقت نفسي وضمنت فيقع
ويلزمها الالف وان ضمنت ولم تطلق او طلقت ولم تضمن لم تطلق قال
الامام ولذا لو قال طلقي نفسك ان شئت فطلقت نفسها ولم تقل شئت
لم يقع الطلاق ولا يشترط اعطاء المال في المجلس وقال الماوردي يشترط
ان يتقدم ضمانها على تطليقها فان طلقت ثم ضمنت لم تطلق ومو[illegible] قال
فيها اذا قال لها ان اجبت فراجعي فامرك بيدك انها لا بد ان تقول اجبت
فاذا ثم تطلق نفسها فلو قدمت الطلاق على القول لم تطلق قال القاضي
ويقوم مقام قولها طلقت نفسي على الف مقام قولها طلقت وضمنت
قال الرافعي ولا يخفى ان المراد بالضمان في هذه المسائل القبول والالتزام
دون الضمان المفتقر الى الاصالة المسألة الثانية تقدم ان الزوج اذا اتى
بما يستدعي جوابا اختص الجواب بالمجلس واذا علق الطلاق بالاقباض و
الاعطاء او الاداء اختص ذلك بالمجلس ان كان بصيغة ان او اذا دون
صيغة متى واي فلو قال ان اعطيتني او اقبضتني او اديت الي كذا فان

فعلت

فعلت ذلك في المجلس طلقت والا فلا وظاهر كلام الغزالي ان المراد
بالمجلس هنا مجلس القبول وقال الماوردي لا يشترط في الاعطاء من
الفورية ما يشترط في القبول في قوله ان شئت وان ضمنت بل يعتبر
الفورية بحال الاعطاء ولا يغتفر له في التراخي ذراعا وتقدم وجهان
اخران احدهما انها تطلق بالاعطاء ما لم يتفرقا عن مجلسهما وثانيهما انها
تطلق بالاعطاء في اي وقت كان ولو علق الطلاق بمشيئتها بان واذا
فقال انت طالق ان شئت او اذا شئت اختص الجواب بالمجلس بخلاف
التعليق على سائر الصفات وهل المراد مجلس التواجب او المجلس الذي
وقع فيه التخاطب مطلقا او ما لم يطل الفصل فيه ثلاثة اوجه تقدم
نظيرها اصحها اولها وفيه قول انه لا يختص ويقع الطلاق متى شاءت
ولو قال انت طالق على الف ان شئت صح الخلع وان كان في انعقاد
البيع بمثله وجهان مرا في بابه ثم اذا اجاب في المجلس فهل يشترط
ان يجمع بين المشيئة والقبول ام يكفي احدهما او لا بد من لفظ القبول
او لا بد من لفظ المشيئة فيه اربعة اوجه اصحها اخرها وعلى الاول
لا فرق بين ان يتقدم القبول على المشيئة او يتاخر وفي رجوعه قبل
قبولها تردد وحيث اكتفينا بالمشيئة ليس للزوج الرجوع قبل مشيئتها
على قاعدة التعليقات فلو علقه على مشيئتها بصيغة متى او اي فان
قال انت طالق على كذا متى شئت او اي وقت شئت لم يختص الجواب
بالمجلس وتطلق متى شاءت ولا يشترط في المشيئة وجودها
بالقلب فلو قال ان شئت وهي كارهة بقلبها طلقت باطنا ايضا خلافا
للماوردي فانه اعتبرها وقال لا تطلق باطنا وسياتي في الطلاق
ولو قالت المراة طلقني على الف درهم فقال انت طالق على الف درهم
ان شئت او على الالف او على الف ونوى الدراهم لم يكن ذلك جوابا
بل هو تعليق مستانف يتوقف على مشيئة مستانفة فان شاءت في الحال
وقع والا فلا وان نوى غيرها اذ كر فقد تقدم في الحناطي ان الطلاق

يقع رجعيا وجزم من عنده انه لا يقع حتى يتصل به القبول قال في التتمة قال
الرافعي وهذا القياس الحق وان لم ينو شيئا فهل يقع الطلاق بائنا او
رجعيا فيه وجهان وعلى الاول ليجب مهر المثل والمعتمد منه وجهان قال
الرافعي وقضيته جعله متعلقا بالكلام انه لا يقع اصلا الى ان يتصل به
قبول ومشيئة يعني في الخلاف المتقدم **فرع** لو قال انتما طالقان ان
شئتما بالف لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاءا معا على الفور على
الصحيح كما مر فاذا قالتا شئنا بانتا بالعوض وفيه الكلام المتقدم
فان شاءت احداهما دون الاخرى لم تطلق وقال البندنيجي تطلق بالعوض
على الخلاف في العوض ولو كانت احداهما سفيهة لم يطلقا حتى يشاءا
فاذا شاءتا كان طلاق السفيهة رجعيا وطلاق الرشيدة بائنا وفيما
يلزمها القولان **فرع ثان** قال العبادي لو قال انت طالق غدا ان شئت
فالمشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في
الحال او في المجلس **الفصل الثاني** في حكم الاعطاء وشانه لم يحصل
قال اذا قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فالاعطاء يحصل باقباضه الالف
وبان يضعه بين يديه وان لم يقبضه على الصحيح بخلاف ما اذا قال ان
اقبضتني او اديت الي او دفعت الي او سلمت الي كذا فانت طالق فانه
يعتبر فيه القبض باليد ولا يكفي الوضع بين يديه كذا قاله الغزالي
والرافعي وفي النهاية انه يكفي في الاقباض الوضع بين يديه كالاعطاء
وان قبضه وكيلها لم تطلق ولو قبض منها وهي مكرهة وقع الطلاق
رجعيا لوجود الصفة ورد المال اليها وخصه الامام بالقول بعدم ثبوت
الملك في المقبوض ومفهومه انا اذا قلنا بثبوته لا يقع وفرق في اكراهها
بين ان يكون هو المجبر وغيره قال ولو قال ان اقبضتني فهو على القولين في
حصول الصفة بالاكراه ولا يحصل الاعطاء عند مصيرها بما لها في ذمته
ولا بضمان المال قطعا واذا حصل الاعطاء طلقت وفي دخول
المعطى في ملك الزوج وجهان المذهب المشهور انه يدخل والثاني لا فيرده

ويرجع

ويرجع الى مهر المثل ويجري فيما اذا قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فهل
ضمنت فيلزمها مهر المثل وفي المسئلة الاعطاء وجه ثالث انه لا الف يلزمها
ولا يتعين بدل لها ابدا له ولا يخفى ان فرض المسئلة فيما اذا عين نوع الالف
ووصفه بصفات السلم او قال الف درهم ونقد البلد واحد او نقود غلب
احدها ولو كان الالف معينا وهو معلوم لهما تعين ولا فرق بين ان يكون
تعليق الاعطاء بصيغة ان او اذا او متى او اي وقت قال المتولي ولو قال
لوكيله سلم اليها فسلم وقع الطلاق وقد افتى به ابن الصلاح اما اذا قال ان
اقبضتني او دفعت الي او سلمت الي او اديت الي او قبضت منك او
اخذت منك الفا فانت طالق فاقبضته فوجهان اظهرهما وهو المذكور
في التتمة انه تعليق محض لا يقتضي تمليك المقبوض ولا الرجوع الى مهر
المثل بل يقع الطلاق رجعيا ويرد المقبوض كسائر التعليقات
والثاني ان الاقباض كالاعطاء في الحكم كما تقدم فيه وخصص المتولي
القول بانه تعليق محض بما اذا لم يسبق منها كلام يدل على الاعتياض
فاما اذا قالت طلقني بالف فقال ان قبضت منك الفا فانت طالق
فهو بمنزلة قوله ان اعطيتني قال الرافعي وكذا لو قال ان اقبضتني الفا
لاصرفه في حاجتي ونحوه وفرع العبادي على الاول وقد جزم به
انه لو قال لوكيله اذا اخذت منها الفا فطلقها انه اذا فعل عليه الرد
ويكون الطلاق رجعيا قال ولو قال ان اعطيتك الفا فطلقها فاعطته
وطلق وقع الطلاق رجعيا ويرد المال كما لو قال ان اخذت وكما لو
قال ان اعطيتني الفا فطلقها فاعطته لا يجب الطلاق ويرد المال
وان طلق ولو قال ان اعطيتك الفا فهي طالق فاعطته طلقت ايضا
رجعيا بخلاف ما لو قال ان اعطيتني فانه تعليق فيه معنى المعاوضة ولو
قال ان اعطيتني الفا او ان ضمنت لي الفا فانت طالق فاعطته الفين
او ضمنت له الفين طلقت وعلى الزوج في مسئلة الاعطاء الف الخامس
المعلق ذا الالف الا هو امانة في يده فيرده اليها ويثبت له في ذمتها بدل

مسئلة الضمان الفاسد يلغو ضمان الالف الاخر بخلاف ما لو قال خالعتك او
طلقتك بالف وسلت بالف فانه لا يصح على الصحيح ولا يقع الطلاق
تام من الفصل الثالث في التعليق بالنقد وما يترك عليه لفظ الدراهم في
التعليق وما يقبل التفسير به وفيه مسايل المسئلة الاولى اذا قال
ان اعطيتني الف درهم فانت طالق فقد تقدم في كتاب الرجوع
والاقرار بيان قدر الدرهم الاسلامي فاسم الدرهم يقع على ذلك
القدر من الفضة الخالصة المضروبة سوا كانت جيدة او رديه بسواد
او خشونة او غيرها فتطلق باي نوع اعطته من ذلك سوا كان نقد
البلد ام لا وفيه وجه غريب انها لا تطلق الا باعطايها من النقد الغالب
للبلد فلو اذا اعطته المعيب بخشونة او سواد او اضطراب سكة
ونحوها رده وطالبه ببدله سليما وان اعطته الف درهم وازنه
عددها دون الالف بانت والاعتبار بالوزن لا العدد الا ان يشترط
العدد ولو اعطته سبيكة وزنها الف لم تطلق ولو كان في البلد نقود
بعضها غالب فان اعطته منه ملكه الزوج وان اعطته من غيره فثلاثة
اوجه احدها انه لا يملكه ويجب ابداله بالغالب واشهرها وارجحها انه
يملكه وله ان يرده ويطالب بالغالب وثالثها انه لا يملكه ويأخذ مهر
المثل قال الرافعي وينبغي ان يرتب هذا على الوجهين المتقدمين في المعطى
على الوجه الذي ينبغي لمن ذكره ان قلنا لا يملك ثم فالرجوع الى مهر
المثل هنا اولى وان قلنا يملك ثم فههنا خلاف فالمعاملات تنزل على
النقد الغالب بخلاف التعليق والاقرار وفي الاقرار وجه انه يحمل على الغالب
فلو قال انت طالق او طلقتك على الف نزل على النقد الغالب ولا تطلق
الا باعطا الفضة لان هذا معاملة وعلى الوجه الاول لو تراضيا بغير
نقد البلد الغالب والنقرة فيها خالصة قال الامام يحصل الملك كما لو تراضي
المسلم والمسلم اليه في اخذ غير النوع من الجنس فانه يجوز قبوله
ولو كان النوع الغالب مغشوشا معلوم المقدار فاتت بدراهم خالصة

فوجب

فوجب ذلك ان تسترد الدراهم الخالصة وتغرم للزوج المغشوشة
قال وهو في نهاية الاشكال وفيه وجه ان الطلاق لا يقع في
هذه الصورة وفيما اذا كانت دراهم البلد كلها خالصة ولكنها اتت
بغير نقد البلد الغالب تفريعا على ان التعليق ينزل على النقد الغالب
وان كان مغشوشا او ناقصا وهو موافق لما في المهذب انه اذا كان
في البلد نقود مختلفة فان نوى نوعا حمل عليه وان لم ينو شيا وكان
بعضها غالبا حمل عليه ولا يقع الطلاق الا باعطايه المسئلة الثانية
لو كان في البلد دراهم ناقصة الوزن او زايده يتعامل الناس بها
عددا ومن نقرة خالصة لم ينزل التعليق والاقرار عليها بل على الوازنه
الكاملة فاذا اعطته الف درهم عددا وزنها دون الالف لم تطلق وفي
الاقرار وجه انه ينزل على الغالب وهو جار في التعليق وفي تنزيل المعاملات
عليها كالبيع والاجارة وجهان اظهرهما نعم ولو فسر المقر اقراره بالناقصة
فلخص ما تقدم انه ان كان في بلد دراهمه تامة يقبل تفسيره بالناقصة
ان اتصل باقراره على الاصح ولا يقبل ان انفصل على الاصح وان كان
في بلد دراهمه ناقصة قبل تفسيره بها ان اتصل وكذا ان انفصل على الصحيح
ولو فسر المعلق بالدراهم المعتادة فان كانت زايدة فهو على التفصيل
والخلاف في تفسير المقر بالدراهم الناقصة وان كانت ناقصة قال
الامام والغزالي يقبل قطعا المسئلة الثالثة لو اعطته دراهم مغشوشه
فان كانت دراهم البلد مغشوشة قال الغزالي في وسيطه ووجيزه لا ينزل
لفظ المعلق والمقر عليها ومقتضاه انها لا تطلق الا اذا اعطته الفا
خالصة وهذا هو في البيان وقال في بسيطه تطلق وتسترد ما اعطته
وتعطيه الفا غير مغشوش والقايل بهذا يقول التفسير بالمغشوشة
كالتفسير بالناقصة وان قلنا التفسير بها فراجعه لتفسير مقصوده
او ناخذ بالظاهر الا ان يفسر فيه احتمال لان نتهي قال النواوي
افقههما الثاني والذي ذكره البغوي والمتولي ان اللفظ ينزل على

المغشوشة ويقع الطلاق باعطاء الف منها ويملك المغشوشة المعطاة
قال المتولي ويبنى على جواز التعامل بها فان جوزناه ملكها وان لم نجوزه
ردها ولزمها مهر المثل قال الرافعي ويشبه ان يكون الاول اظهر وان نزل
اللفظ على المغشوشة اذا غلبت فلينزل عليها الناقصة اذا غلبت
والذاهب الى تنزيل التعليق على المغشوشة عليه ان يفرق بين
التعليق والاقرار بان الاقرار اخبار وان لم تكن الغالب في البلد
الدراهم المغشوشة لم تطلق بذلك ولم تطلق اذا اعطته منها مقدارا
يبلغ قيمته الفا فيه وجهان اصحهما وجزم به بعضهم نعم وعلى هذا فهل
يملك الزوج المغشوشة فيه وجهان احدهما نعم وله رده بعيب الغش
فاذا رده فهل يرجع بالف خالصة او الى مهر المثل فيه قولان قال الرافعي
وينبغي ان لا يملك الغش بحال كما لو ضمت له في الالف ثوبا في قوله ان
اعطيتني الفا قال النووي وظاهر القائل بالملك انه لا ينظر الى الغش
لحقارته في جنب الفضة ويكون تابعا كما مر في مسئلة نعل الدابة وفي
جواز التعامل بالدراهم المغشوشة خلاف مر في البيع وغيره

في التعليق باعطاء عبد ونحوه من الاعيان كالعبد

والثوب وفيه مسائل الاولى اذا قال ان اعطيتني عبدا او ثوبا فانت طالق
فان وصفه بالصفات المعتبرة في السلم فاعطته ثوبا بتلك الصفات
طلقت وملكه الزوج كما مر في الدراهم ويجي في ملكه الوجه المتقدم
فيها فان وجده عيبا بتلك الحبال فان رده رجع الى مهر المثل في الجديد
والى قيمة مثله سليما في القديم وليس له المطالبة بثبوت تلك الصفات
سليما بخلاف ما اذا خالعها على عبد او طلقها على ثوب موصوف كذا
فاعطته ثوبا بتلك الصفة وبان معيبا فان له رده والمطالبة بعبد
سليم وقد تقدم ولو اراد امساكه وطلب الارش قال الماوردي فان قلنا
لو رده لرجع الى مهر المثل لم يجب وان قلنا يرجع بقيمته فوجهان
وفيه وجه انه ليس له رده بل يأخذ ارش العيب وان اعطته ثوبا بغير

تلك

26

تلك الصفة لم تطلق وان اقتصر على قوله ان اعطيتني ثوبا او عبدا
ولم يصفه فاعطته ثوبا او عبدا مملوكا لها وقع الطلاق سواء كان
صغيرا او كبيرا سليما او معيبا قنا او مدبرا او معلقا عتقه بصفة ولو
اعطته امة او خنثى مشكلا لم تطلق ولا يملك الزوج الثوب والعبد
بل يجب مهر المثل وفيه وجه انه انما يقع الطلاق بائنا بمهر المثل اذا سألته
الطلاق على عوض ابتداء فقال في جوابها ان اعطيتني عبدا فانت
طالق فاما اذا ابتدأ هو بذلك فاعطته عبدا وقع الطلاق رجعيا
والمذهب الاول فلو اعطته مكاتبا لم تطلق وكذا لو قال لاجنبية ان
اعطيتني عبدا فامرأتي طالق فاعطاه ام ولده واشار الشافعي الى
وجه فيها ولو وصف العبد بصفات لكن لم يستوعب صفات السلم
فهو كما لو لم يصفه فيرجع الى مهر المثل لكن لو اعطته عبدا بغير الصفات
التي ذكرها لم تطلق كما لو قال ان اعطيتني عبدا تركيا او طويلا فاعطته زنجيا
او قصيرا ولو اعطته عبدا مغصوبا او مشتركا بينها وبين غيرها فوجهان
اصحهما ان الطلاق لا يقع وثانيهما يقع ويرجع الى مهر المثل ويجريان فيما لو
قال ان اعطيتني الف درهم فاعطته دراهم مغصوبة او مشتركة وفيما
اذا اعطته عبدها المرهون او المؤجر من غيره اذا لم يجوز بيعه قال
الشيخ ابو حامد ولو اعطته عبدا لها مغصوبا لم تطلق قال الماوردي
والذي اراه انها قال القاضي الطبري فلو اعطته اياه يحتمل عندي
وجهين التفريع ان شرطنا الملك في المعطى وقال ان اعطيتني
خمرا فاظهر الوجهين انها تطلق باعطاء الخمرة المغصوبة وتتصور ذلك
في الخمرة المحترمة وفيما اذا كانت لذمي قال هنا مستحقة الرد قال المتولي
ولو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ثوبا لم
تطلق ولو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق لا يقتضي ذلك فورا حتى اعطته
الالف من كسبها بانت وعليه رده لسيدها ويطالبها بمهر المثل اذا عتقت
الثانية اذا علق باعطاء معين كما لو قال ان اعطيتني هذا الثوب او هذا

العبد فانت طالق وراه الروية المعتبرة في البيع فاعطته طلقت وملكه
الزوج على المذهب ويجي في ملكه الوجه المتقدم في نظايره فان
ظهر معيبا فله رده فان رده فهل يرجع الى مهر المثل او الى بدله سليما
وهو مثله في المثلي وقيمته في المتقوم فيه القولان فان اختار امساكه
واخذ الارش فهل له ذلك فيه وجهان تقدم نظيرهما وقال ابن ابي
هريرة ان قلنا اذا رده رجع الى قيمته فيجي وجه انه لا يرده ويرجع
بالارش وهذا الحكم اذا خالعها على معين فوجد به عيبا قديما او تعيب
قبل قبضه فان خرج حرا او مستحقا او بعضه او مكاتبا او مرهونا
او مغصوبا او ابقا فوجهان قال ابن ابي هريرة ليس له الطلاق
لم يقع وقال غيره وتشبه الروياني انه يطلق ويرجع الى البدل
ولو عجز المكاتب بعد ذلك وقطع الماوردي بذلك في المستحق والمرهون
وحكى الخلاف في المغصوب والابق وقال يتعلق القول بصحة الخلع ان
اعطته المغصوب طلقت لارتفاع الغصب بذلك ومنهم من حكى الوجهين في
صورة الاطلاق لكن الاصح منها الرجوع ومنهم من جزم في صورة
الاطلاق وبعدم الوقوع وقربا من الوجهين فيما اذا وكل رجلا ليشتري
عبدا معينا فاشتراه وكان معيبا هل للوكيل الاستقلال برده ام لا
فان قلنا يقع لم يملكه ويرجع الى مهر المثل في الجديد وقيمته في القديم
ولو صرح وقال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فاعطته ففي وقوع
الطلاق وجهان مرتبان واولى بان يقع وهو الصحيح وقال الروياني
قولا واحدا وعلى هذا فوجهان اصحهما انه يقع باينا ويرجع الى
مهر المثل على الجديد والقديم كما لو ذكر خنزيرا وقيل يجب قيمته على
القديم وثانيهما ان الطلاق يقع رجعيا وطرده بعضهم فيما اذا قال
ان اعطيتني خمرا وقد مر نظيره في المخالعة على الخمر قال الماوردي فلو
قال انت طالق على ان تعطيني هذا الخمر فاعطتها طلقت ولا تستحقها
وفي استحقاق مهر المثل وجهان ان قلنا لا تستحقه كان

الطلاق رجعيا قال القاضي ولو قال ان طلقتني على هذا العبد المغصوب
فطلقها عليه يحتمل ان يكون كما لو قال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب
فيقع لكن باينا او رجعيا فيه الخلاف وحكى الامام عنه ان الخلاف
ياتي فيما اذا قال ان اعطيتني هذا الخمر وقد ذكر الروياني الوجهين
وقال عن الاصحاب انهم قالوا لو قال ابو المراة لزوجها هذا عبدها
فطلقها عليه ففعل يكون رجعيا وقالوا في العبد المغصوب يكون باينا
فيمكن ان يجعل فيهما جوابان نقلا وتخريجا ويمكن ان يفرق واذا جمعت
بين هذا وبين الخلاف المتقدم في الركن الرابع حصل في الخلع
بالخمر ثلاثة اوجه احدها ان الطلاق يقع فيه باينا مطلقا سوا نجز
الطلاق عليه او علقه وسوا عينه ام لا والثاني انه ان علقه عليه
وقع رجعيا والثالث انه ان نجزه وعين الخمر وقع باينا وان علقه
عليه او عينه لا يقع اصلا ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فطريقان
اظهرهما عند الغزالي ان الطلاق يقع رجعيا وثانيهما انه على
الخلاف في التعليق باعطا المغصوب والخمر وهو اشبه بما مر وهذا
الخلاف مفرع على المشهور في وقوع الطلاق باعطا الخمر وفيه
وجه انه لا يقع باعطايه قال الامام وعلى القول بوقوعه باينا فيقطع
بوجوب مهر المثل ولا يخرج على الجديد والقديم فيه الطريقان السابقان
في المسالة المتقدمة • المسالة الثالثة • لو قال ان اعطيتني هذا الثوب
وهو مروي فاعطته اياه فبان هرويا لم تطلق وكان لفظه ان اعطيتني
هذا الثوب المروي ففي وقوع الطلاق وجهان للقاضي بناهما على الخلاف
فيما اذا حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد الطحن او الخبز هل يحنث
والاشبه عند الرافعي انها تطلق ولو قالت هذا الثوب هروي فقال
ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته فبان مرويا قال المتولي
يبنى على ان المتواطا عليه قبل العقد هل هو كالمشروط في العقد ان
قلنا نعم لم تطلق والا طلقت والمسالة الاولى فيه نظر فان القاضي قال

لو قالت هذا الثوب هروي فطلقني عليه فبان مرويا رده عليه وهل اذا
يرجع عليها فيه القولان في ذلك اولى بوقوع الطلاق من هذه اما لو
خالعها على ثوب على انه نصفه قال لو قال خالعتك على هذا الثوب على انه
هروي فقبلت طلقت سوا كان هرويا او مرويا وعلم الزوج ان
كان مرويا وان بان انه مروي صحيح ملكه على قولين تقدما في النكاح
وغيره ان احتلاف الصفه هل ينزل منزلة احتلاف العين فان قلنا نعم
فسد العوض ورجع الى مهر المثل وان قلنا لا وهو الصحيح ملكته
وفقد الصفة كعيب وجد فيه فله الخيار الحلف وفيه وجه ان قيمة
المروي ان كانت مثل قيمة الهروي او اكثر فليس له الرد فان رده رجع
الى مهر المثل في الاصح والى قيمة الهروي في القول الثاني ولو تعذر
رده لتلفه او حدوث عيب به رجع بقدر نقصانه من مهر المثل في
اصح القولين وبقدر ما نقص من قيمته في الاخر وليس له ابداله
بثوب هروي ولو خالعها بثوب على انه كتان فبان قطنا او قزا او
بالعكس بانت وفي العوض طريقان احداهما للعراقيين انه فاسد واذا فسد
جا القولان في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل الثوب بالصفة المشروطة
وليس له امساكه قال داود كذلك لو باع ثوبا على انه قطن فبان
كتانا لم يصح لكن في هذا خلاف والثاني الحكم كما لو بان انه مروي وقد
شرطا انه هروي والثالث انه مبني على ما اذا قال بعتك هذه البغلة فبانت
فرسا هل يصح ان قلنا يصح فهو كاختلاف الصفه وان قلنا لا فسدت التسميه
وهو جمع بين الطريقين الاول وحصص الماوردي الرد بما اذا نقصت
قيمة الكتان عن قيمة القطن كما قاله في الاولى وحكى وجها ان الطلاق لا
يقع هنا لاختلاف الجنس ولو قال خالعني على هذا الثوب فانه مروي
فخالعها فخرج مرويا فهو كما لو قال خالعتك على انه هروي ولو قال خالعتك
على هذا الثوب الهروي فبان مرويا لم يكن له رده ولا يخفى ان الشرط
في مسائل الباب ووقوع الاعطا في المجلس لو قال ان ابرأتيني

28

من صداقك فانت طالق فابرأته منه وهي تعلمه طلقت لكن يقع باينا
او رجعيا فيه وجهان وبالاول اجاب القاضي في تعليقه والقفال
فيما اذا قال ان ابرأتيني من الدين الذي لك علي وقال صاحب الكافي
هو الاصح وقال ابن ابي الدم هو الحق وقال انه لم يقف عليه وافتى به
الغزالي وقال وهذا الحكم فيما لو قال متى ضمنت لي كذا او بالثاني
اجاب القاضي في الفتاوي وقال القفال ولو قال ان ابرأت فلانا من
دينك فهو رجعي ونقل القاضي عن القفال انه قال لو قال ان ابرأتيني
من الصداق ومن نفقة العدة فانت طالق فابرأته منهما لا تطلق لان النفقه
لم تجب فلا يصح الابراء عنها ويجوز ان يقال بالخلاف في المسئلة الثانية
على ان الابراء تمليك او اسقاط • اخرى • قال الماوردي في البغوي ولو
قال لزوجته الامة ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق بطلق باعطائه
له وفيما عليها القولان وقدم خلافه قال الرافعي في الجواب الاول والاقتصار
على الاصح **الباب الرابع** في سؤال الطلاق وفيه اربعة
فصول **الاول** في الفاظها في سؤال الطلاق وفيه مسائل الاولى
ان قول المراة طلقني بكذا او على كذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك
كذا او اضمن لك كذا اصيغ صحيحه في الالتزام فاذا طلقها في المجلس
وقع ولزمها ذلك وفي معناها كقوله ان طلقتني او اذا طلقتني فلك
علي كذا او كذا قولها متى طلقتني او متى ما او اي وقت طلقتني فلك كذا
ويختص بالجواب بالمجلس بخلاف جانب الزوج في عبارات دالة فانها تطلق
في اي وقت اعطته • الثانية لو قالت ان طلقتني فانت بري من صداقي
او فقد ابراتك فقال طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم يبر عن الصداق
واشار الشافعي الى تنزيله على القديم انه يصح تعليق الابراء وقال
القاضي في الفتاوي وفي الجديد فيها ايضا يقع الطلاق باينا ويجب
مهر المثل واشار الرافعي الى تخريجه وصححه ابن الصلاح ويحتمل ان يقال
لا تطلق تخريجا من وجه ذكرنا اذا قال لزوجته طلقها ولك شرك

من صداقها او على انك بريء منه فطلقها لا يقع الطلاق اما لو قالت ابرأتك
عن صداقي فطلقني او قال ان ابرأتني عن صداقك طلقتك فقالت ابرأتك
برئ ان نشأ طلق وان لم يطلق قال الرافعي ويمكن ان يقال انما قصدت
جعل الابراء عوضا عن الطلاق وهذا ليس سؤال الطلاق وعليه فليكن
كما لو قالت طلقني وانت بريء من صداقي قال الشيخ ابن الصلاح ولو قال
ان ومن يعني بمهرك طلقتك فقالت ان الله قد وهبتك فقال انت طالق
طلقت ويبرا الزوج من المهر ان كانت ارادت بلفظها ذلك وان لم ترده لم
يبرا فان نظر الى عدم ارادتها ارادة الزوج ايقاع الطلاق في
مقابلته لم يقع وان ارادت الابراء ان طلقني ففيه الخلاف المتقدم
فعلى الصحيح يكون خلعا صحيحا ويبرا من الصداق بناء على انه بنية الصداق
وان كان دينا صحيحة وان لم ترد الهبة اذ ارادها ولكن ارادت غيرها اورده
الزوج من المهر فلا يبرا الزوج منه ولا نظر في الطلاق فان كان الزوج
اوقعه مجانا فهو واقع وان اوقعه على ما لم ترد به في الصورة ثم معا لم
يقع لانه لم يوقعه الا على ذلك ولم يقبل • المسألة اذا قالت طلقني ولك
علي الف فقال طلقتك بانت ولزمها الالف وفيه وجه انه لا يلزمها
المهر بذلك كما اذا صدر ذلك من الزوج فعلى هذا ان اقتصر على قوله
طلقتك وقع رجعيا وان زاد على الالف احتاج الى قبولها وفرض الامام
المسألة فيما اذا لم يقل علي وقال الوجه ضعيف فانهم لم يطردوه فيما اذا
قالت علي ولك وقد صرح بعدم طرده فيه القاضي لكن الغزالي والرافعي
ذكراه فيما اذا اتت بلفظ علي ولو قال بعني هذا ولك علي الف
فقال بعت فوجهان للقاضي احدهما وبه افتى القاضي ان البيع منعقد
وقيل ان الامام رجح خلافه قال الرافعي ويشبه ان يكون الخلاف في
انه صريح او كناية ولا ينبغي ان يكون في كونه كناية فيه خلاف وفرعها
صاحب التتمة فيما اذا قالت طلقني ولك الف وضمنت لك الفا اما اذا قالت لك
واعطيك الفا فالظاهر انه اذا اطلقها مطلقا يقع رجعيا والخلاف

في

في المسألة مفرع على صحة البيع بالاستيجاب والايجاب اما اذا منعناه فلا
يصح هذا قطعا قال الامام ولو قال بعني عبدك على الف فالصيغة صحيحة
صالحة للالتزام • الرابعة لو قالت طلقني على الف او بالف او ولك علي
الف ونحوها من صيغ الالتزام فقال طلقتك فان عاد ذكر المال فذاك
وان اقتصر على قوله طلقتك وكان جوابا لسؤالها وفيه وجه انه يقع
رجعيا وان قال لم ارد الجواب وانما اردت ابتداء الطلاق قبل ويكون رجعيا
وان اتهم حلف بخلاف ما لو قيل له طلقتها وجتك في معرض الانشاء
فقال نعم ثم قال لم ارد الجواب فانه لا يقبل ويحكم عليه بالطلاق على
القول بان لفظ نعم صريحه وان قلنا انها كناية لم يقبل قوله وبخلاف
ما لو قال المشتري اشتريت بعد ايجاب البائع ثم قال اردت ابتداء كلام
لا الجواب فانه لا يقبل والمردود ان فيه احتمال واما اذا قيل له ذلك في معرض
الاستفهام فقال نعم فهو اقرار على ظاهر المذهب • الخامسة اللفظ
الدائر بين الزوجين سواء من الزوجة وجوابا من الزوج ان كان صريحا
في الطلاق فلا يخفى حكمه وان كان كناية فيه فان قصد من الزوج واقترن
به ذكر المال كما لو قالت ابنى بالف فقال ابنتك فهل يكون صريحا على
قولنا ان الخلع فسخ لقرينة ذكر المال فيه وجهان اصحهما عند الامام
لا وهو كناية كما هو كناية على القول بانه طلاق وحيث قلنا انه كناية
على هذا الوجه او على قولنا الخلع طلاق ولتجرده عن ذكر المال فان نويا
به الطلاق نفذ ولزم المال ان جرى ذكره وان لم ينو الزوج الطلاق
لم تطلق وان نواه الزوج دونها نظر فان جرى ذكر المال من الجانبين
لم تطلق ان صدقها على انها لم ترد الطلاق وان ادعى انها ارادته قال
الماوردي يحكم عليه بوقوعه بائنا مواخذة له باقراره ولا تحليفها فان نكلت
حلف واستحق المال وان حلفت انفصلت الخصومة وان لم يجر ذكر
المال من الجانبين وقع الطلاق رجعيا وان جرى ذكره من جانب
الزوج خاصة لم تطلق وان جرى ذكره في التماسها دون جوابه

بانت لو قالت ابني بالف فقال ابنتك فوجهان اصحهما انه لا يقع وهو موافق
للمشهور فيما اذا قالت طلقني بالف فقال طلقتك واقتصر عليه وثانيهما
انه يقع رجعيا وسياتي ان صاحب التهذيب يقتضي ترجيحه فان كان
اللفظ من احد الجانبين صريحا ومن الاخر كناية فالكناية مع النية كالصريح
وبدون النية لغو فاذا قالت ابني على كذا ونوت فقال طلقتك او قالت
طلقني بكذا فقال ابنتك ونوى فهو كما لو كان الجاري من الجانبين صريح
الطلاق على المذهب وقد تقدم وجه انها لا تطلق في الصورة الثانية
ولا خلاف في انها لو قالت ابني فقال ابنتك ونويا الطلاق ولم يذكر
عوضا انه لا يجب العوض ولو قالت خالعني بالف وقلنا انه صريح او
كناية ونوت الفراق فقال طلقتك بها طلقت ولزمها الالف وفيه
وجه انه على القول بانه فسخ لا يلزمها الالف ولو قالت خالعني بالف
وقلنا الخلع صريح في الفسخ فقال ابنتك بها ونوى الطلاق استحق
الالف وان نوى به الفسخ فان قلنا كنايات الطلاق لا تكون كنايات
في الخلع على القول بانه فسخ لم يكن شيئا وعلى القول بانها كناية فهو
على الوجهين فيما اذا سالته بالصريح فاجابها بالكناية ولو قالت طلقني
بالف فقال خالعتك بالف فان كان نوى او جعلنا لفظ الخلع
صريحا في الطلاق طلقت به وان جعلناه كناية فهو كما لو قال ابنتك
وان جعلناه فسخا ففي وقوع الفرقة وجهان وجزم ابن الصباغ
بعدم وقوعها الفصل الثاني في التماسها طلاقا مقيدا بعدد وفيه
مسائل • الاولى لو قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف او ولك الف
او ان طلقتني ثلاثا فلك الف فطلقها واحدة فالمذهب المنصوص انه
يستحق ثلث الالف وللاصحاب اربعة اوجه احدها انها لا تطلق
وثانيها انها تطلق ويستحق الزوج مهر المثل وثالثها انها تطلق ويرجع
عليها بثلث مهر المثل ورابعها انه ان ذكر المال وقعت طلقة بثلث الالف
وان لم يذكره وقعت طلقة رجعية ولو طلقها طلقتين ففيه هذا الخلاف

فعلى

فعلى الصحيح تطلق ويستحق عليها ثلثي الالف وان طلقها طلقة ونصفا
فوجهان احدهما يستحق ثلثي الالف وثانيهما يستحق نصفه وهما
مبنيان على ان الطلقة الثانية تقع بطريق التعبير بالبعض عن الكل
فيستحق الثلثين او بطريق السراية فيستحق النصف ولو قالت اخلعت
نفسي منك بثلاث طلقات على ما لي عليك من الحقوق فقال خالعتك
بطلقة وقعت طلقة قال البغوي ويجب مهر المثل ويحتمل ان لا يجب
الا ثلثه كالمسألة المتقدمة ولو لم يبق له عليها الا طلقة فقالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها واحدة ففيه خمسة اوجه احدها وهو نص الشافعي
واختاره المحققون انه يستحق جميع الالف مطلقا والثاني
انه يستحق ثلث الالف مطلقا واول قائلوه النص والثالث لابن
سريج وابي اسحق واختاره الروياني في الحلية انها ان كانت عالمة بانه لم يبق
الا واحدة استحق الالف وحمل النص عليه وان لم تكن عالمة وجب
ثلثه فلو قال الزوج كانت عالمة انه لا املك الا واحدة وانكرت
فالمنقول يتحالفان والرابع عن ابن القاص ان المسمى يبطل
ويجب مهر المثل والخامس انه لا شيء له ولو قال لها انت طالق ثلاثا
حكى الامام عن ابن القاص انه يستحق مهر المثل ولو كان له عليها
طلقتان فسالته ان يطلقها ثلاثا على الف فان طلق واحدة استحق
ثلث الالف على القولين الاول والثاني وعلى الوجه الثالث ان جهلت الحال
فكذلك وان علمته استحق نصف الالف وان طلقها طلقتين فعلى
النص يستحق الالف وعلى الثاني يستحق ثلثيه وعلى الثالث يستحق
الجميع ان علمت والنصف ان جهلت وعلى الرابع مهر المثل وعلى الخامس
لا يستحق شيئا وهنا وجه سادس انه يستحق ثلثي مهر المثل وهو نظير
الرابع في الاولى ولو قالت طلقني عشرا بالف فان ملك عليها الثلاث
قال ابن الحداد قياس النص انه يستحق بالواحدة العشر وبالثنتين الخمس
وبالثلاث الجميع وكذا لو طلقها عشرا وهو المشهور وفيه وجه انه

بالواحدة الثلث وبالتسعين الثلثين يوزعا للالف على الطلاق والمرعى
وهو كالخلاف فيما لو قال انت طالق خمسا الا اثنين ان الاستثنا
ينصرف الى العدد الملفوظ به او الى العدد الشرعي فعلى الاول يستحق
بالثلاث ثلثه اعتبارا بالحال وقد قال به بعضهم وعلى الثاني تستحق
بالثلاث جميع الالف فان ظننت انه يملك عشرا لحداثة عهدها بالاسلام
قال الرافعي فالقياس عود الوجهين في انه يجب عليه ثلثه اعتبارا بالالف
او الجميع وان كان لا يملك عليها الا طلقتين وقياس النص ان له بطلاقها
واحدة عشر الالف على المشهور من قول ابن الحداد وثلثه على الوجه الاخر
وله بطلاقها طلقتين جميع الالف وعلى الوجه الثاني له بطلاقها
واحدة العشر واثنتين الخمس على المشهور والثلث والثلثان على الوجه
الاخر وعلى الوجه الثالث ان علمت الحال فله بطلاقها واحدة الثلث
وبطلاقها اثنتين الثلثان وضابط هذه المسائل على الاوجه الثلاثة ان
يقول على النص العدد المسئول ان ملكه الزوج كله واجابها اليه فله
المسمى وان اجابها الى بعضه فله قسطه وان كان يملك بعضه فان
تلفظ بالمسئول وحصل مقصودها او وقعه فله المسمى والا وزع
المسمى في العدد المسئول على المشهور واستحق ما يقتضيه التوزيع
وعلى العدد الذي عاد في الاخر واما على الوجه الثاني فالتوزيع على
المسئول ابدا واما على الثالث فان كانت عالمة فالتوزيع على المملوك من
الطلاق دون المسئول وان كانت جاهلة فالتوزيع على المسئول فلو كان
يملك ثلاث طلقات فقالت طلقني ستا بالف فعلى النص والوجه الثاني له
بالواحدة السدس وبالثنتين الثلث فان طلقها ثلاثا فله الجميع على النص
والنصف على الوجه الثاني واما على الوجه الثالث على النص فله بالواحدة
الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع فرع لو قالت طلقني ثلاثا
على الف فقال انت طالق وطالق ثم طالق وقال لم نويت ان تكون الالف
في مقابلة الثلاث قال الحناطي طلقت الاولى فقط واستحق ثلث

الوجه

الالف

الالف الثانية اذا قالت طلقني ثلاثا بالف وهو يملكها فقال انت طالق
واحدة بالف وثنتين مجانا قال القاضي والصيدلاني والفوراني تقع
الاولى بثلث الالف ولا تقع الطلقتان الاخريان قال صاحب الكافي
وكذا لو قال انت طالق ثلاثا واحدة بالالف واثنتين مجانا وقال الامام
لا وجه لهذا والخارج لا يجعل كلامه جوابا لسؤالها فاذا لم يقبل
الاولى لم تقع وتقع الاخريان رجعيتان وتابعه الغزالي وقال
الرافعي هو حسن متجه والاول بعيد وابعد منه ما في التهذيب ان
الواحدة تقع بالالف ولا تقع الاخريان ويشبه ان يكون غلطا من
ناسخ ولو قال طلقتك اثنتين بالف وواحدة مجانا فعلى ما قاله الاولون
تقع الاثنتان بثلثي الالف وعلى ما قاله الامام لا يقعان الا لو عكس
فقال في الجواب انت طالق واحدة مجانا واثنتين بثلثي الالف او
اثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع ما اوقعه مجانا واما ما اوقعه
بعوض فان كانت مدخولا بها انبنى على القولين في خلع الرجعية ان صححناه
وهو الجديد وقعنا الثانية في الاولى بثلثي الالف على المذهب والواحدة
في الثانية بثلث الالف ويجي فيها الوجه المتقدم انه يقع بمهر المثل وان
منعناه وقع ما اوقعه بالعوض رجعيا بغير عوض اذا قبلت كخلع
السفيهة هذا ما قاله الامام والغزالي ولم يتعرض القاضي لقبولها
وانه شبهه بخلع السفيهة ويحتمل ان يقال لا يحتاج اليه ويستغنى عنه
بسؤالها السابق وقد نص الشافعي عليه في السفيهة فقال لو قالت
انت طالق واحدة على الف فقال انت طالق عليه وقع الطلاق رجعيا كما لو قال
انت طالق على الف فقبلت قال الرافعي وقد رتب ويقال يلزمه ادرك الصحة
من مخالعة الرجعية لان سؤالها واقع في صلب النكاح ومال الشقاق
جميعا واقعان بعد الفرقة وان كان قبل التدسيس بانت بما اوقعه مجانا
ويلغو ما اوقعه بعوض ولو قال انت طالق واحدة مجانا واثنتين بالالف
قال البغوي تقع الاولى مجانا والاثنتين بثلثي الالف الاشكال المتقدم

للامام عائد هنا وقال الامام ان صححنا مخالعة الرجعية فالوجه القطع
بثبوت الالف هنا في المذهب فيما اذا قالت طلقني ثلاثا بالف وهو لا
يملك الا واحدة فطلقها لحصول البينونة الكبرى واما على قول المزني وابي
اسحق فيقدح هنا انه لا يقع الطلقتان بخلاف المسئلة الاولى ولو
قال مجيبا انت طالق ثلاثا واحدة بالف قال البغوي يقع الثلاث ويستحق
ثلث الالف قال الرافعي ويعود فيه الاشكال ومقتضى ما قاله الامام
في الصورة المتقدمة انه يستحق الالف بجميعه الثالثة لو قالت طلقني
واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا قال الشافعي طلقت ثلاثا واستحق
الالف بخلاف ما لو قال لغيره بعني هذا العبد بالف فقال بعتكه مع هذين
العبدين بالف فان المذهب بطلان البيع وقيل يصح في الجميع كالخلع
وقيل يصح في المسئول بيعه خاصة ثم الالف المستحق في مقابلة الثلاث
عند ابي اسحاق وفي مقابلة واحدة منها عند غيره وهو ظاهر النص
وليس للخلاف فائدة حسبية اما لو عاد الزوج وذكر المال فقال انت
طالق ثلاثا بالف فقيه اوجه اظهرها وهو قول الاكثرين ان الحكم كما لو لم
يعد فيقع الثلاث ويستحق الالف والثاني للقفال انها يقع الثلاث
ويستحق ثلث الالف والزم على قياس قوله ان لا يقع الا طلقة لانها قابل
الطلقتين الاخريين بثلثي الالف ولم تقبلهما وهو وجه مالك بل يلزم
عليه ايضا ان لا يقع شي اصلا لانها استدعت طلقة بالف فاجابها
بثلث الالف وفيه خلاف ياتي وهو وجه رابع قال الرافعي وحق هذه
الوجوه ان تطرد فيما اذا لم يعد ذكر المال قلت وقد حكى صاحب
البيان الاوجه الثلاثة الاول مطلقا ولم يقيد بما اذا اعاد ذكر المال
ولو اجابها بطلقتين فقال انت طالق طلقتين قال الامام يتجه هنا مذهب
ابي حنيفة وهو انه لا يستحق شيئا ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك
او انت طالق بخمسمائة ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما انه يقع وهو
جواب ابن الحداد وعلى هذا في ما يستحقه وجهان اصحهما وهو جواب ابن سريج

والثا

والثاني الالف الاول لو قالت طلقني على الف درهم او بالف درهم
فطلقها على دنانير او بالف دينار كان مبتدئا باعز مجيب وان قبلت صح
ولزم والا لغا الثاني لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
وطالق وطالق بالف وهي مدخول بها روجع فان قال اردت مقابلة الاولى
بالالف وقعت بالالف ولم يقع الاخريان وان قال اردت مقابلة الثانية
وقعت الاولى رجعية وفي وقوع الثانية الخلاف في خلع الرجعية
وقيل خلع الرجعية عن الطلقة الاولى صحيح قطعا والخلاف في
خلعها عن الطلقة الثانية وان قال اردت مقابلة الثلاث بالالف
وقعت الاولى بثلث الالف دون الاخريين كذا قاله الرافعي وفي تعليق
القاضي انها تطلق ثلاثا بالالف وان قال لم اقصد شيئا قال البغوي
بانت بالاولى بالف ويلغوا الاخريان واقتصر الرافعي عليه وفي التتمة
انه لا يقع الثلاث بالف كما لو قالت طلقني طلقة بالف فقال انت طالق
ثلاثا بالف واورد صاحب المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا قال انت
طالق على الف وطالق وطالق وحكاه الرافعي عنه فيما اذا قال انت
طالق وطالق وطالق بالف وهو اقرب لان صاحب البيان قال فيما اذا
قالت طلقني على الف فقال انت طالق على الف وطالق وطالق ان الاولى
تقع بالالف دون ما بعدها قال الرافعي ويشترط مطابقة قولها
لا يجابه ولو قال الزوج في جوابها في مسئلة الفرع انت طالق وطالق
وطالق واحدة بالف انقطع احتمال مقابلة الكل بالالف والباقي
كما تقدم وان لم يكن مدخولا بها وان اراد ان يكون الالف في غير
مقابلة غير الاولى بانت بالاولى ولغا ما بعدها وكذا الحكم لو قالت
له طلقني واحدة بالف وهي مدخول بها فقال انت طالق وطالق مرتين
ان قصد ان الالف في مقابلة الثانية وقعت الاولى والثانية
مخالعة رجعية وان قصد انها في مقابلة الاولى بانت بها ويلزمها
الالف وان قصد انها في مقابلتهما وقعت الاولى بخمسمائة دون

الثانية في الآخر التفصيل • الثالث لو قال لمن لزوجها الذي لا يملك عليها
الا طلقة طلقني طلقتين الاولى بالف والثانية مجانا استحق ثلث
الالف وان قال الثانية بالالف والاولى مجانا لا وقعنا الاولى مجانا ولا يستحق
شيئا ووقعت الثانية على العوض من جهة قال ابن القاص واعترض
بعضهم عليه بانه ليس في قوله طلقتين اولى ولا ثانية قال القاضي ابو
الطيب وهو خطأ لان كلامه اذا لم يقطعه قبل منه ما يشترطه
فيه وقيده ولو قال لاحداهما بالف واقتصر على قوله طلقتنا ثنتين قال
ابن القاص وقعت واحدة ولزمها الالف قال ابو عبد الله الختن
ان قال اردت الاولى او الثانية فعلى ما تقدم وهذا ما اورده
الرافعي قال الرابع ولو قال لم ارد ذا ولا ذاك ففي استحقاق المال
وجهان اصحهما انه يستحقه وعلى هذا فلو قال طلقتك ثنتين بالف
فهل يستحق خمس مائة اخذا بالتوزيع كما لو شاءت طلقتين بالف
وهو يملكهما فطلق واحدة او يستحق الكل لان البينونة الكبرى اذا
حصلت لا ينظر الى التوزيع فيه وجهان الاول قول ابن القاص
والثاني اصح عند الشيخ ابي علي • الرابع لو قالت ولم يبق له عليها الا
طلقة طلقني ثلاثا بالف طلقة احرم بها عليك في الحال وطلقتين
يقعان اذا نكحني بعد زوج اخر او يلزمهما في ذمتك توقعهما في النكاح
الثاني فطلقها وقعت ويلغو كلامها في الاخريين قال الشافعي
ويستحق مهر المثل وللاصحاب طريقان اظهرهما انها على قولي تفريق
الصفقة فان قلنا بالبطلان رجع الى مهر المثل وحاولوا المهر على هذا وان
قلنا بالصحة فلها الخيار في العوض فان فسخت رجعت الى مهر المثل
وان اجازت فهل عليها الالف او ثلثه فيه طريقان احدهما انه على القولين
في ان المشتري يجبر بجميع الثمن او بالقسط وثانيهما القطع بانه
يلزمها الثلث وهو اختيار الشيخ ابي حامد والمتولي والطريق الثاني
في الفرع القطع بوجوب مهر المثل • الخامس لو قالت لمن طلقني بالف فقال

انت

انت طالق ثلاثا استحق الالف وان قال واحدة او اثنتين قال الصيمري
سالناها فان قالت اردت ما اجابني به او اقل لزمها الالف وان قالت
اردت اكثر صدقت بيمينها وله من الالف بحساب ما طلق وان اقتصر
هو ايضا على قوله انت طالق سئل فان قال اردت الثلاث وقعت الثلاث
واستحق الالف وان قال اردت ما دونها روجعت كما تقدم وعمل
بمقتضى ارادتهما • السادس لو قال لامرأته المدخول بها انتما طالقان ثنتين
احداهما بالف وان قبلت وقعتا على الصحيح وهو قول ابن الحداد وان
لم تقبل ففي وقوع طلقة وجهان احدهما وهو قول ابن الحداد لا وثانيهما
قول الشيخ ابي علي انه يقع واحدة رجعية قال الامام فعلى هذا اذا قبلت
كان بعد وقوع طلقة رجعية وفي صحة مخالعة الرجعية وجهان وان
جوزناه بانت بالالف وان منعناه فهل يقع الطلاق والثانية رجعيا
مع الاول فيه وجهان فان قلنا لا يقع الا بالقبول فوقوعهما معا
وفيه نظر مذكور في الشرح • السابع لو طلقها على مهرها طلقة بائنة
ثم بان انها كانت مطلقة طلقة بائنة قال الشيخ ابو عمرو يقع الطلاق
ويكون بائنا لانه اوقع الطلاق ووصفه بصفة مستحيلة فيلغو
ويبقى الطلاق ويلزم حكم الحال ويكون بائنا • الثامن لو قال
لمطلقة طلقة رجعية في العدة طلقتك ثلاثا على الف فقبلت قال
البغوي فان قلنا خلع الرجعية يصح فالحكم في حقه حكم المعاوضة
ويحتمل ان يقال حكمه حكم ما لو باع ماله ومال غيره تبطل في مال غيره
وفي ماله قولان فيصح منا تسمية الطلاق الثلاث وفي صحة
تسمية الطلقتين قولان فان قلنا يصح لم يلزمه كل العوض ان قلنا في
البيع يجب كل الثمن وثلثاه ان قلنا يجب بالقسط وان قلنا خلع
الرجعية لا يجوز يقع الثلاث مجانا قال وقد رايت للقفال انه يقع
الثلاث مجانا ولا يجب شيء • المسئلة الرابعة اذا قالت طلقني نصف
طلقة بالف او قالت طلق نصفي او ثلثي او يدي او رجلي بالف فاجاب

سؤالها وقع بائنا وفيه وجه وكذا لو قال ابتداء طلقتك نصف طلقة او
طلقت نصفك بالف فقبلت وكذا لو نفذ بلفظ الخلع اذا جعلنا
الخلع طلاقا وان جعلناه فسخا لغا وقد مر اول الكتاب واذا وقع
الطلاق ففي العوض وجهان اصحهما انه يفسد ويرجع الى مهر المثل
لفساد الصيغة كما لو قال بعتك نصف بيعة او بعته من نصفك
او يدك فانه لا يصح واذا فسد فتعين مهر المثل بخلاف ما اذا فسد
المسمى ففيه القولان وثانيهما يجب المسمى واختاره الامام وفي البسيط
عن الاصحاب القطع بالاول وأجري الخلاف فيما اذا قال ان طلقتني
تطليقا عند تحريمه في شهر ثم سقط نزل بالالف فطلقها كذلك فان
الطلاق يقع وفي الواجب الوجهان وفي فتاوى البغوي انها لو قالت
طلقني على الف فقال طلقت نصفك فينبني استحقاق الالف على ان
الطلاق يقع على البعض المذكور ثم يسري او يجعل البعض كناية عن الكل
فعلى الاول لا يستحق الا نصف الالف وعلى الثاني يستحق الالف ولو
قال في الجواب طلقت يدك فعلى الاول لا يمكن التوزيع فيجب مهر
المثل وعلى الثاني يستحق الالف **الفصل الثالث** في اسند عليها طلاقا
مخصوصا بزمان وفيه صور • الاولى لو قالت خذ هذا الالف
على ان تطلقني غدا فاخذه لم يصح ولم يلزمه ان يطلق ولو قالت طلقني
غدا ولك الف علي او ان طلقتني غدا فلك الف علي فان طلق بعد
الغد وقع رجعيا فان ذكر مالا فان اتصل به قبولها بانت به والا لم
يطلق اذا قصد اجابة سؤالها وان طلقها في الغد او قبل مجيئه
اما في الحال او بعده وقع بائنا ولزم المال اذا قصد اجابة سؤالها
ولو قال في الصورتين اردت ابتداء الطلاق صدق بيمينه وكان له
الرجعة لانها ان سألت طلاقا منجزا فطلقها ولم ارد جوابها
صدق بيمينه وفي المال الذي يلزمها طريقان احدهما ان فيه قولين
اظهرهما مهر المثل والثاني المسمى كالقولين فيما اذا فسد المسمى لان [illegible]

وعلى

وعلى الثاني يرجع الى بدل المسمى فيرجع بمثل الالف المرجوع اليه بدلا
عن المسمى لا عين المسمى وظاهر كلامه ان الالف المرجوع اليه اصلا لا
بدل وقد قال صاحب التقريب فيما لو قال لغيره اعتق عبدك غدا
عني بالف فاعتقه غدا استحق المسمى والثاني وبه قال الشيخ ابو
حامد وطائفة انه يلزمها مهر المثل قطعا ونسبه الماوردي الى
البصريين والاول الى البغداديين وادعى في البسيط انه لا خلاف
فيه وعن القاضي تخصيص حصول البينونة ووجوب المال
بما اذا كان الزوج جاهلا بشرط صحة الخلع فان كان عالما ببطلانه
وقع الطلاق رجعيا ونقله البغوي والمتولي وقال الامام
لا فرق بين العلم والجهل كالخلع على الخمر وعلى كل حال لا يستحق المال
قبل الطلاق وله ان يرجع قبل تطليقه فلو طلق بعده وقع رجعيا
سواء علم برجوعها ام لا **الثانية** لو قالت خذ هذا الالف وانت
مخير في تطليقي من اليوم الى شهر فلك الالف ما لم تؤخره عن الشهر
او خذه على ان تطلقني في هذا الشهر متى شئت فهو باطل ولو قالت ان
طلقتني في هذا الشهر فلك الف فهذا اولى لان الطلاق منه في
الاول ثم ان طلقها بعد مضي الشهر كان مبتدئا بالطلاق فان لم
يذكر المال وقع رجعيا وان ذكره فان قبل بانت به والا لغا وان طلقها
في الشهر قاصدا الاجابة وقع بائنا وفي المال الواجب الطريقان في
الاولى وقال الحناطي يجب مهر المثل هنا على الطريقين قطعا
وذكر وجها ان الخلع صحيح يستحق به المسمى وعلى المذهب لا يشترط
وقوع الجواب في المجلس بخلاف قوله متى ما طلقتني فلك الف
فانه يشترط وقوعه في المجلس ومنهم من خرج من كل من المسألتين
الى الاخرى وجعلها على قولين في اشتراط التعجيل وعدمه ولو قالت
طلقني على الف طلاقا تحصل به البينونة شهرا ثم اعود الى نكاحك
بعد حلا لا لك فطلقها كذلك بطل الشرط ووقع الطلاق

مؤبدا أو في المال الواجب طريقان أظهرهما طريقة القطع بمهر
المثل الثالثة إذا طلقها طلاقا مقيدا بوقت ومعلقا بصفة بعوض
كما لو قال أنت طالق غدا على ألف أو أنت طالق إذا جاء الغد أو رأس
الشهر أو بدخول الدار على ألف ففعل ففي صحتها وجهان أحدهما أن الطلاق
لا يقع والأصح أنه يقع بائنا عند مجيء الوقت وعند وجود الصفة
وعلى هذا يشترط القبول على الاتصال وقال القفال يحتمل أنها
تتخير بين أن تقبل في الحال وعند وجود الصفة وفيما يلزمها أربعة
أوجه أحدها وبه قال الربيع ورجحه بعضهم مهر المثل وأظهرها المسمى
والخلع صحيح والثالث أنه إن ابتدأ الزوج فعلق الطلاق على صفة
بعوض وجب المسمى وإن سألته المرأة التطليق بالعوض فأجاب وجب
مهر المثل قاله القفال ولم يرتضه الإمام ورابعها أنه يلزمه بدل المسمى
ومتى يجب هذا الواجب فيه وجهان أحدهما يجب عند وجود المعلق
عليه وزعم الإمام أنه لا خلاف فيه وثانيهما وجزم به الماوردي والبغوي
واختاره ابن الصباغ أنه يجب في الحال فعلى هذا أن بعد تسليم
المعوض بأن ماتت قبل وجود المعلق عليه لزم رد العوض كما إذا تعذر
تسليم المسلم فيه قاله البغوي وعلى كلا الوجهين المال ثابت في الحال
قال الرافعي وهذا الوجه لتمام سبق العقد وقال الإمام والغزالي
إنما يجب المال عند حصول البينونة والأشبه أنه لا رجوع لها عند
القبول وكذا بعد سؤالها وتعليقه بخلاف ما تقدم فيما إذا قالت
طلقني غدا ولك ألف أو إن طلقتني في هذا الشهر فلك ألف فإن
لها الرجوع قبل التطليق لأن الجواب يحصل به وما يستحقه
الزوج فيها يستحقه عند التطليق **الفصل الرابع** في سؤال
الأجنبي واختلاعه • سؤال الأجنبي الطلاق والخلع عن مال
في ذمته أو عين من أعيان أمواله صحيح وإن لم ترض المرأة •
فأما سؤاله الطلاق بعوض فجائز قطعا • وأما الاختلاع

مفرع

مفرع على أن الخلع طلاق وفيه وجه بعيد أنه لا يصح إن جعلناه
طلاقا وكان بلفظ الطلاق وأما إن جعلناه فسخا فلا يصح قطعا
وفي الفصل **مسئلتان** الأولى في اختلاعه كاختلاع المرأة في جميع
ما مر من الالتزام والأحكام فهو من جانب الزوج معاوضة فيها شوب
تعليق ومن جانب الأجنبي معاوضة فيها شوب جعالة فلو قال له
طلق امرأتك ولك علي كذا أو على كذا فطلق وقع بائنا ولزمه المال
وكذا لو قال طلقها على هذا العبد أو بهذا الثوب ولو قال [illegible] طلق
امرأتك وأنا علي كذا وقع الطلاق رجعيا ولو اختلعها عبد ثبت
المال في ذمته كما لو اختلعت الأمة نفسها ولو اختلعها سفيه وقع
رجعيا لكنهما يختلفان فيما إذا قال طلقها ولك ألف ولم يقل علي
فإن القاضي قال وهذا ينبني على ما إذا قالت ذلك هي إن قلنا لا يستحق
هناك فهنا أولى وإن قلنا يستحق هناك فهنا وجهان ويجوز
أن يكون الأجنبي وكيلا عن الزوجة في الاختلاع كما مر فيتخير بين أن
يختلع لها أو لنفسه ويرجع فيه إلى لفظه ونيته فإن صرح بالاختلاع
له أو نواه لزمه المال وإن صرح بالاختلاع لها أو نواه لزمها المال
ولا يطالب هو به إن صرح وإن نواه طولب به على الصحيح ولو
صدقه الزوج كالمشتري فيطالب بالعوض فإذا أداه رجع عليها
وإن أطلق فلم يصرح ولم ينو شيئا قال الغزالي يقع عنها وقال الرافعي
القياس أن الظاهر أن من اشترى شيئا ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها
أن الشراء يقع له وقد يفرق بين البابين وذكر فرقا وما ذكره الغزالي هو
ما تقدم عن الشافعي والأصحاب في مخالفة الوكيل في الركن الرابع
والمذكور في البيان أنه يقع عنه وهو المفهوم من كلام الماوردي وابن
الصباغ وقد حكى الأصحاب وجهين في مسألة تشبه هذه وهي أنه
لو وكل أحد الشريكين في عبد شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك
نصفه ولم ينو عنه ولا عن موكله هل يعتق نصيب نفسه أو نصيب

موكله وقد يفرق بينهما ولو اختلع الاجنبي وصرح بانه اختلع بوكالتها ثم بان
كذبه بان انكرت ولم تقم بينة لم تطلق لان دعوى الزوج وقوع
الطلاق حكم عليه بمقتضاه ويجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة او
يختلع عنه ولها ان توكل اجنبيا يختلع عنها وعنه وقول الزوجة لغيرها سل زوجي
يطلقني على كذا توكيل سواء قالت علي ام لا وقول الاجنبي لها سالني
زوجك تطليقك على كذا توكيل ان صرحت باضافته اليه او نويته لزمه
المال وان لم يقل علي لم يكن وكيلا فلو اختلعت لزمها المال وقول الاجنبي
لاجنبي سل فلانا ان يطلق زوجته على كذا كقوله للزوجة سلي زوجك يطلقك
بكذا فان ذكرت علي كان توكيلا والا فلا فرع لو قال طلق امراتك من
فلان بكذا وعلي الف فاجابه لم يستحق الا ذلك عند الاكثرين وقال
الدارمي يحتمل ان يستحق كما في العتق والطلاق وهذا القول ابعد بالكف
الثانية اختلاع اب الزوجة كاختلاع الاجنبي فان اختلعها بماله
فيستبيح كما تقدم كبيرة كانت او صغيرة وان اختلعها بما لها فالحال
الاول ان يصرح بالولاية عليها او النيابة عنها بان يقول اختلعتها بكذا
من مالها ولاية او نيابة او بهذه العين من مالها او طلقتها عليه فيقول
خالعتها او طلقتها عليه فلا يقع الطلاق وهذا اذا قال الزوج طلقت
ابنتك على الف من مالها او على هذا العبد الذي هو لها فيقول الاب
قبلت لها كذلك وتردد الامام في وقوعه رجعيا تنزيلا لقوله منزلة
قبولها الثانية ان يصرح بالاستقلال فيقول اختلعتها على هذا
الاستقلال على هذا العبد من مالها فهو كالاختلاع بالمغصوب وقد
تقدم ان الطلاق يقع بمهر المثل في الصحيح لا ببدله الثالثة ان
يطلق ولا يتعرض لنيابة ولا استقلال بان يقول اختلعت بهذا
العبد مثلا من مالها فيقول خالعتها فيقع الطلاق
رجعيا وقيل يقع بائنا كالمغصوب فيجيء الخلاف في ان الواجب
مهر المثل او بدل المسمى ولا فرق بين ان تكون الزوجة صغيرة او كبيرة

بدلا

36

بدلا او شيئا وهذا او قال الاجنبي خالعتها على عبدي هذا او صداقها
ولو كان الاب او الاجنبي على ضمانه وقع بائنا ويلزمه مهر المثل او قيمة
العبد فيه القولان الرابعة ان يقول اختلعت بهذا ولم يذكر
انه من مالها فان كان الزوج جاهلا بانه من مالها فهو كما لو خرج
العوض مستحقا فيرجع الى مهر المثل على الصحيح والى بدله في الثاني
ويقع رجعيا في وجه وان كان عالما به فوجهان احدهما ان المعلوم
كالملفوظ به لفظا فالحكم كما لو صرح بانه من مالها فيقع رجعيا على
الصحيح والثاني ان الحكم كما لو لم يعلم فياتي فيه الاوجه الثلاثة
وكذا الحكم لو اختلع اجنبي بمال لها من غير اضافة اليها الخامسة
ان يختلعها بصداقها عليه بان يقول اختلعها بصداقها او على انك
بريء من صداقها او طلقها وانت بريء من صداقها او على انك بريء من
صداقها فان قال الشافعي يقع الطلاق رجعيا ولا يبرا الزوج ولا
يلزم الاب شيء وقال ابن ابي هريرة يبنى ذلك على انه هل يجوز العفو
عن صداق الصغيرة والمجنونة ان جوزناه صح الخلع وان منعناه وقع
رجعيا وتابعه الامام والغزالي وابو الفرج البزاز لكن فرعوا تفريعا
على منع العفو وهو الصحيح وجهين اصحهما ان الطلاق يقع رجعيا
والثاني انه لا يقع وروى الغزالي ثالثا انه يقع ويجب مهر المثل وانكر
العراقيون تخريج هذا على مسالة العفو وقد تقدم الخلاف في العفو
عن صداق المجنونة والعاقلة الكبيرة والثيب والسفيهة على القول
القديم وقيل بالطلاق ويجيء ذلك كله هنا السادسة ان يختلعها
بالبراءة عن صداقها ويضمن له الدرك ففيه ثلاثة اوجه اصحها ان
الطلاق يقع بائنا وهل يجب مهر المثل او بدل الصداق فيه القولان
والثاني انه يقع رجعيا والثالث نسبه الامام الى بعض المحققين
انه ان قال طلقها وانا ضامن للصداق ان طولبت به او متى غرمت
وقع الطلاق بائنا وفيما يجب القولان واختاره الامام والغزالي ولو

فلو طلبها على المراة من صداقها وانا ضامن الدرك فقال الزوج ان
برئت عن صداقها فهي طالق لم تطلق. وضابط مسائل الكتاب ان
الخلل المتطرق الى الخلع ان كان في القبول اقتضى نفي الطلاق كخلع
الصبية وان كان في نفس الالتزام اقتضى نفي البينونة لا الطلاق
كخلع السفيهة وان كان في نفس الملتزم لا في الالتزام اقتضى نفي
المسمى لا نفي البينونة كالخلع بالخمر والمغصوب واذا وقع خلاف في
اصل الطلاق فمنشاه التردد في صحة القبول والخلاف الواقع في
البينونة منشاه التردد في صحة اصل الالتزام والخلاف في ثبوت
المسمى منشاه التردد في صحة الملتزم قال الامام وانا اقول لو قال للمحجور
عليها ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته لم تطلق

الباب الخامس في النزاع في الخلع

اذا اختلف الزوجان في الخلع فاما ان يختلفا
في وقوعه او في اصل العوض او جنسه او قدره **النوع الاول**
ان يختلفا فيه فان ادعته المراة بان قال خالعتك على كذا وانكر
صدق بيمينه فان اقامت بينة لم يقبل الا رجلان ولو ادعى انه
خالعها فصدقته فالذي لها عليه حلف لم يكن لها مطالبته به
قال البغوي بخلاف ما اذا كان له على رجل دين فادعى انه اشترى منه
دارا به وانكر المدعى عليه وحلف لرب الدين مطالبته بالدين ولو كان
له زوجتان فسمعنا الاسم فقال خالعتك فلانة فقبلت الاخرى
ثم ادعى الزوج انه اراد غير القابلة وقالت بل اردتني صدقت ايضا
بيمينه وان ادعاه الزوج فقال خالعتها بكذا وانكرت صدقت
بيمينها فلو وطيها بعد ذلك فعليه الحد دونها في الظاهر واما في
الباطن فان كان كاذبا فلا حد على واحد منهما وفيه وجه ان دعوى
الزوج الطلاق طلاق في الظاهر والباطن فيجب عليه الحد **النوع
الثاني** ان يختلفا في اصل العوض فيقول الزوج طلقتك على كذا
فيقول بل طلقتني بغير عوض فالقول قولها بيمينها في نفي العوض

ويواخذ

ويواخذ بقوله في حصول البينونة ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها
وسكناها في العدة ويواخذ بمقتضى دعواه في ان لا رجعة له ولا ارث
منها ان ماتت في العدة وهذا اذا ادعى انه طلقها بعوض سالته فان ذكر
السوال وان قالت طلقتني بعد طول الفصل وقال بل متصلا بالسوال
صدقت في عدم لزوم المال ولو عكسا فقال طلقتك بعد طول
الفصل ولم تجد قبولا قبل الرجعة وقالت بل متصلا فلا رجعة صدق
الزوج والمراة مقرة له بمال لا يدعيه ولو قال خالعتك امس فلم تقبلي
فقالت بل قبلت فهو من العقود قوله منها خلاف مبني على تبعيض الاقرار
النوع الثالث ان يختلفا في جنس العوض كما لو قال خالعتك على ذهب
فقالت بل على دراهم او بدراهم فقالت بل بفلوس او في قدره
كما لو قال خالعتك بالفين فقالت بل بالف او في صفة من صفاته كما
لو قال خالعتك بعشرة دنانير صحيحة فقالت بل مكسرة او قال العشرة
حالة او الى شهر فقالت بل موجلة او الى سنة او قال من نقد بلد كذا
فقالت بل من نقد بلد كذا او في عينه بان قال خالعتك على هذه
الجارية فقالت بل على هذا العبد فان كانت لاحدهما بينة قضي بها
وان كان لكل واحد منهما بينة فتسقطان او يقدم احداهما بالقرعة
فيه قولان اصحهما اولهما وعن ابن سريج اذا احداهما ترجح بزيادة العدد
وفي تحليف من عمل ببينته وجهان وان لم تكن بينة تحالفا ثم يوثر
تحالفهما في اندفاع البينونة بل في العوض والقول في ان التسمية
تنفسخ بالتحالف او تفسخ اذا اصرا على النزاع ولم يتفقا على احد
العوضين وفي كيفية اليمين في النفي والاثبات وفي من يبدا به منهما
كما مر في البيع ويرجع بعد الفسخ او الانفساخ الى مهر المثل قال
ابن الصباغ ولو كان ما يدعيه الزوج دون مهر المثل فعلى الوجه المتقدم
في الصداق انه اذا كان ما تدعيه المراة اقل من مهر مثلها لم يكن لها
اكثر منه ان لا يكون للزوج هنا اكثر مما يدعيه وفيه وجه انه يرجع

عليها بأكثر الامرين من مهر المثل والمسمى في العقد. ومن مسائل الباب ما اذا
اختلفا على الف درهم لكن اختلفا في المراد بها الدراهم او الفلوس وهذه
المسألة تحتاج الى مقدمة وهي انه اذا خالعها على الف درهم مثلا فان
كان في البلد نقد غالب نزلناه عليه وان كان فيه نقود مختلفة ولا
غالب فقد مر في البيع انه لا يصح البيع كذلك وان نويا واحدا منها
قال الرافعي وكان يشبه ان يخرج على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية
ولو جرى الخلع على هذه الصورة بطلت التسمية كالبيع ووجب مهر
المثل لكن لو اتفقا على ارادة نوع واحد فوجهان اصحهما انه يصح ويلزم
ذلك النوع اكتفاء بالنية والثاني ان التسمية تفسد كما يفسد البيع.
قال الامام انه القياس لكن لم اره لاحد من اصحابنا وقد حكاه غيره
قال صاحب المهذب ولو قال ان اعطيتني الف درهم فانت طالق ونويا
نقدا معينا صح الخلع وحمل على ما نوياه قال صاحب البيان مقتضى
المذهب ان نيتهما انما تؤثر في الخلع المنجز واما هذا فمعلق فاي صنف من
الدراهم اعطته وقع به الطلاق ولو قال خالعتك على الف فقبلت
ولم يذكرا شيئا من الدراهم ولا الدنانير لا عرضا ولا توافقا على ارادة جنس
ونوع فقد نقل الغزالي عن العراقيين انه لا يصح وقال لا خلاف فيه
قال الامام هو مقتضى كلامهم قال وفي كلام القاضي ما يدل على التسوية
بين ابهام الالف في الاجناس وابهام الدراهم في الانواع في انهما
يحتملان في الخلع انتهى وكلام العراقيين هو ما ذكره الامام عن القاضي
وصحح به جماعة منهم البندنيجي وسليم وابن الصباغ وصححه الامام
وقيل انه ظاهر كلام الشافعي وتعليلهم يقتضي احتماله في البيع ايضا
وعن القاضي ايضا القطع بانه لو قال خالعتك على الف ونويا وقصدا
شيئا واحدا لم تصح التسمية ويرجع الى مهر المثل قال الشيخ ابو
محمد والماوردي توافق النية في نوع من النقد انما هو اذا توافقا قبل
العقد على ما يقصدانه باللفظ المبهم فان لم يسبق تواطؤ فلا اثر

التوافق

التوافق قال الامام وله التفات الى مسألة صداق السر والعلانية
واجرى الشيخ ابو محمد ذلك في الايمان وسائر عقود المعاوضات وفرع
عليه انهما لو اختلفا فقالت عينت الف فلس وانا توافقنا على
الدراهم وقال الزوج بل اردت ما توافقنا عليه فهل يتحالفان او يجب
مهر المثل ام يتحالفان فيه وجهان قال الماوردي فان لم يكونا اشارا
به الى شيء من الاجناس فسد الخلع وضعف ما قاله ابو محمد والماوردي
من اعتبار المواطاة قبل العقد وادعوا مجرد التوافق ليس التوافق
هو الصحيح وما قاله ابو محمد ضعيف هذه هي المقدمة للاختلاف
في الخلع الواقع باللفظ المبهم ونعود الى المقصود. وللنزاع في ذلك صور
الاولى ان يقول الزوج اردنا بالدراهم النقرة وتقول هي بل
اردنا بها الفلوس فوجهان اصحهما انهما يتحالفان وحيث تحالفا
وجب مهر المثل والثاني لا ويجب مهر المثل من غير يمين واستشكله الرافعي
بان الدراهم اسم لقدر معين من الفضة فكيف يقبل قولها في ارادة
الفلوس وقال ان حملنا ان يقول خالعتك على الف فيقبل ويتعين ان
عليه فينظر تصوير هذا الخلاف وهذا من عادة الامام قلت
وكذلك هو في النهاية والبسيط وبعض نسخ الوسيط وفي معناه
ما اذا قال اردنا الدنانير فقالت بل اردنا الدراهم وقال بعض علماء
بلادنا يحتمل انه في بعض البلاد يقول اشتريت هذا بعشرة دراهم فلوسا
او درهم كذا او كذا فلسا فيقول المرأة اردت قدرا من الفلوس ويقول
الزوج بل اردت نفس الدرهم قلت وذلك يقع في بلادنا الان
بمصر والحجاز فجار فيها اذا قال خالعتك على الف واختلفا في ان المراد
به الدراهم او الفلوس ومنها اذا قال على الف درهم ثم اختلفا في نوع
الدراهم الثانية ان يتفقا على ان الزوج اراد بالالف الدراهم ويختلفا
في الزوجة فيقول الزوج اردت الدراهم فاستحقها عليك وتقول
انما اردت الفلوس فلا شيء لك علي فيصدق في ارادتها بيمينها فاذا حلفت

لم يلزمها شيء ويقضي بالمضمونة بواحد منهما بقوله **الثالثة** ان يتفقا على انهما
اراداه الفلوس ويقول الزوج اردت الدراهم فلا فرقة وتقول هي بل اردت
الفلوس وحصلت الفرقة فيقضي بها ظاهرا ولم يجب له مهر المثل وحكى ان
احدهما للتخالف في نعم ونقل عن القفال ان لا ولا فرق بما اذا اختلفا في انه
اراد الدراهم واصحهما انه لا شيء له قال الامام فلو صدقتها بعد ذلك في
اتفاق النية فله مطالبتها حينئذ بالمسمى لا بمهر المثل وعن القفال انه قال
في درسه الثالث لا تطلق وهذا ينافي ما اذا اتفقا على اختلاف القصد
بطريق الاولى وهو خلاف ما قاله الامام والغزالي **الرابعة** ان يتفقا
على انه اراد الدراهم ويختلفا في ارادتها فيقول هي اردت الدراهم وحصلت
الفرقة ويقول هو بل اردت انت الفلوس فلا فرقة فالحكم كما في الثالثة فيحلف
على انها لم ترد الفلوس ويقضي بالفرقة ظاهرا ولا يحصل في الباطن ان كان
صادقا وفي وجوب مهر المثل الوجهان واجاب البغوي بوجوبه **الخامسة**
ان يقول الزوج اردت الدراهم ولا اتعرض لجانبها وتقول هي اردت
الفلوس ولا اتعرض لارادته فيقضي بالفرقة قال القاضي ويتحالفان قال
الغزالي ولا وجه له بل الوجه وجوب مهر المثل وجزم به البغوي ونقل
الامام الاتفاق عليه وحمل قول القاضي بالتحالف على غير هذه الصورة
وليست هذه في الحقيقة من صور التنازع ولو اختلفا في التحالف في
الاطلاق والتقييد فقال احدهما اطلقنا الدراهم وقال الاخر اردنا
نوعا منها تحالفا ان لم يكن في البلد نقد غالب فقد قال المتولي لا
يتحالفان لان احدهما يدعي صحة التسمية والاخر فسادها وفي مثل
القول قوله الخلاف المار في البيع ويقع الفرقة قطعا **النوع الرابع**
الاختلاف في المعوض من الطلاق فاذا قالت سألتك ثلاث
طلقات بالالف فاجبتني وقال بل سألت طلقة بالف فاجبتك فان لم
يكن لواحد منهما بينة تحالفا ووجب مهر المثل ويصدق بيمينه في عدد
الطلاق فلا يقع الا واحدة واذا قام كل منهما بينة بما يدعيه واتحد

التاريخ

التاريخ سقطتا وتحالفا وان اختلف قدم اسبقهما تاريخا ولو قال
طلقتك على الف فقالت بل طلقتني مجانا فلا تحالف ولا تطالب العوض وعليها
مهر المثل ولو قالت سألتك ان تطلقني واحدة بالف فاجبتني فقال بل
طلقتك ثلاثا بالالف طلقت ثلاثا ولزمها الالف ولو قالت سألتك
ان تطلقني ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثه وقال بل ثلاثا فلي
جميعه فالمنصوص انه ان لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ولزمها الالف
وان طال طلقت ثلاثا باقراره وتحالفا للعوض وعليها مهر المثل واختلف
الاصحاب فاخذت طائفة منهم القاضي والغوراني والمتولي بظاهره
اذا لم يطل الفصل قال القاضي ولها ان تحلفه على انه ما طلقها واحدة
بالبدل وقال القفال النص مشكل في حالتي الاتصال والانفصال
وقال الامام والغزالي معنى انه يقال في حالة الاتصال ان قال الزوج
ما طلقتك من قبل والان طلقتك ثلاثا على الف يقع الثلاث ووجب الالف
وان قال طلقتك من قبل ثلاثا فقد تعذر جعل هذا انشاء فيكون اقرارا
ويحكم بالثلاث به ولا يلزمها الا ثلث الالف واما في حالة الانفصال
فيحكم بوقوع الثلاث باقراره وعليها ثلث الالف ولا معنى للتحالف والزوج
يحلفها على انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وليأول النص بحسب الامكان
واطلق البغوي القول بانهما يتحالفان ويجب مهر المثل من غير تفرقة بين
طول الفصل وقصره وهو اعراض عن النص في الحالة الاولى ولو قالت
طلقني ثلاثا على الف فقال بل واحدة بالفين واقام كل منهما بينة بما يقوله
وهما متوافقان على انه لم يطلقها الا مرة واحدة تحالفا ورجع الى
مهر المثل **النوع الخامس** الاختلاف فيمن عليه العوض فاذا قال خالعتك
منك بكذا فانكرت وقالت انما اختلعني زيد والمال عليه صدقت
في انكار اختلاعها وتبين ولا شيء للزوج على زيد لعدم اقراره ولو قالت
اختلعت وكالة عن زيد وصرحت بالاضافة اليه فيه ثلاثة اوجه اصحها انهما
يتحالفان والثاني وجزم به جماعة من العراقيين ان القول قولها بيمينها

وثانيهما ان القول قوله بيمينه ولو اعترفت بانها لم تصرح بالاضافة اليه لكن ادعت انها نوتها فان قلنا لا يتعلق العهدة بالوكيل اذا صدق ومن عامله على الوكالة فيتحالفان ويقبل قولها او قوله فيه الاوجه وان قلنا يتعلق به العهدة لم ينقطع الطلبة عنها بذلك فاذا ادت رجعت على الموكل ولو قال خالعتك على الف درهم في ذمتك او في يدك فقالت بل على الف درهم في ذمة زيد بل اسئ على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يصح ام لا ان قلنا لا قال جماعة منهم الشيخ ابو حامد يجب مهر المثل قطعا وقال المتولي وابن داود من تدعي فساد التسمية وهو يدعي صحتها فيكون على الخلاف المذكور في نظايره وان قلنا يصح تحالفا وهو الصحيح وجزم به صاحب المهذب ولو قالت في جوابه خالعتك على الف ضمنها عني زيد فلك مطالبته ومطالبة زيد وكذا لو قالت قبلت الخلع على ان يتوكل الالف عني زيد ونقل المزني عن الشافعي انه قال فان قال خالعتني على الف ضمنها لك غيري او على الف فلس فانكر تحالفا وكان له عليها مهر المثل وللاصحاب فيه طرق احدها ان هذا غلط من ناسخ وثانيها ان الجواب راجع الى الاختلاف من الفلوس وثالثها ان المراد ما اذا قالت قبلت على الف في ذمة زيد وخامسها ان المراد ما اذا كانت وكلت في الاختلاع بعقد دون الالف فخالع بالالف ثم اختلفا الزوجان في تسميتها الالف فادعى الزوج انها عليها وادعت انها على الوكيل وسادسها ان المراد ما اذا قال اختلع بكذا من وكالتي ولا طلبة لك علي وانما تقتص منه وهو يرجع علي وهو طريق من على العهدة بالوكيل دون الوكيل وسابعها ان المراد ما اذا قال خالعتك بشرط ان احلف بالعوض على ثلاث وقال ارسل مطلقا فهذا شرط يقتضي الفساد فرجع على ان المراة تدعي فساد التسمية وهو يدعي صحتها **فرعان لداود** لو خالع زوجته بالف وارضعت بعدها زوجة اخرى له صغيرة فقالت الزوج سبق الخلع الرضاع فعليك المال وقالت بل سبق الرضاع

وافتتح

وافتتح نكاحي لاجتماعي معها فذمتي فالخلع باطل نظر فان اتفقا على وقت الرضاع كيوم الجمعة واختلفا في وقت الخلع فقال الزوج كان يوم الخميس وقالت يوم السبت صدقت بيمينها وان اتفقا على وقت الخلع واختلفا في الارضاع فقال الزوج كان يوم السبت وقالت كان يوم الخميس صدق بيمينه وان لم يتفقا على وقتهما صدق الزوج كما لو ادعت انه كان طلقها قبل ان خالعها وهذا كله لو قالا لا نعلم هل وقع الخلع قبل الارضاع او بعده **الثانية** لو خالعها ثم اختلفا فقال الزوج كنت مكرها بل الرجعة وانكرت الاكراه لم يقبل قوله وعليه رد المال ولو ادعت الاكراه وانكر لم يقبل قولها وعن العوري انها لو قالت قبلت الخلع كارهة فالقول قولها ولو اقامت بينة استردت منه المال وله الرجعة لو كان صرح بالخلع وان لم يكن صرح به بانت سكتت وكانت الدعوى على وكيله فله الرجعة **خاتمة** تشتمل فروعا **الاول** عن فتاوى القفال انها لو اختلعت على مهرها وكانت قد ابرأته منه فان جهلت البراءة لزمها مهر المثل او مثل ذلك المهر فيه القولان وان كانت عالمة به فان كان الجاري بينهما لفظ الطلاق بان قال طلقتك على صداقك فقبلت بانت ويعود الخلاف في الواجب ويقع الطلاق رجعيا فيه وجهان وان كان لفظ الخلع فان قلنا لفظ الطلاق وقع بائنا فهنا اولى والا فوجهان بناء على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت المال **الثالثة** عن فتاوى البغوي انه لو خالعها على ثوب مروي فقبلت واعطته ثوبا مرويا فرضيه نظر فان كان وصفه بصفات السلم اجبر على الرد بالعيب لانه لا يتضمن ما يوجد في السلم عن الاسود ان تلفاها وجوه ولا يكون اشتراها الا فكذا هيا وان معناه لم يدخل الاحزم هنا بين غير معاقده فان تعاقدا وقالت خالعني بالا ما على وقبله ينبني على ان الصداق مضمون في يده ضمان عقد او ضمان يد ان قلنا ضمان يد صح وان قلنا ضمان عقد فعلى القولين في جواز الابدال عن الدين في

الذمة وان لم يصف بصفات السلم كان الواجب مهر المثل لا الجوهرة
امسكها من غير معاوضة **الثالث** في فتاوى الشيخ ابن الصلاح
انه لو كان لها على زوجها دين حال فقال ان ابرأتني من صداقك
واخرت دينك علي الى آخر السنة فانت طالق فقالت ابرأتك واخرت
الدين برأ من صداقها اذا كان معلوما ولم يكن محجورا الا ان يكون
المراد من تأخير الدين بأجل يصير به موجلا فانه حينئذ يكون عوضا
فاسدا اذ الحال لا يتأجل فيصير خلعا فاسدا يجب به لها مهر المثل وسقط
عليه الصداق والدين **الرابع** فيها ان رجلا طلق زوجته طلقة رجعية
ثم حضر الى العاقد ليكتب الطلقة ويراجعها فقال له وهو لا يعلم
بتقدم الطلاق قل لها خالعتك على ما في ذمتي من صداقك فقاله وقبلته
وهو يريد الطلقة الماضية لا انشاء طلقة اخرى فقال الخلع باطل
وله مراجعتها في العدة والقول قوله في دعواه ان الخلع وقع كذلك
وفي امثال هذا يطلقون عليه الوجهين المعروفين في دعوى
الفساد والصحة والذي استقر عليه الراي واعتمدت عليه في
الفتوى الفرق بين ان يكون مدعي الفساد يسنده الى امر زايد
مفسد يدعي انضمامه الى مورد العقد وبين ان يسنده الى بعض
اركان الصحة او شرائطها فالصحيح في الاول ان القول قول مدعي
الصحة وفي الثاني ان القول قول مدعي الفساد **الخامس** لو خالعها
على انه بري من سكناها طلقت وعليه مهر مثلها **السادس** احالت بصداقها
اباها او غيره ثم اتفقت مع الزوج على الطلاق والابراء فقال
متى ابرأتني من صداقك وهو كذا فانت طالق فقالت ابرأتك وطالبه
المحال به واقام بينة بالحوالة فاجاب الفقيه ابو عبد الله محمد بن
هبة الله الحموي بان المحال اذا ادعى الحوالة واقام بها بينة وانكر
الزوج يقع طلاقه ويطالب بالحوالة لاعترافه ان ابراها وقع صحيحا وانه
مظلوم بدعوى الحوالة وان صدق البينة لم يطلق وان لم يكن بها

بينة

بينة فانكرت مدعيها وقع الطلاق وان صدقته وانكرت الحوالة
فالمذهب انه يلزمه للمحال كما اقر به وفيه وجه انه لا يلزمه ولا
يطلق ولغيره فيها جواب آخر ابطله

كتاب الطلاق

وهو في الشرع اسم لحل عقد النكاح والطلاق يحرر تارة
ويعلق اخرى والعتق ايضا يشتركان في شروط واحكام ويختص
التعليقات باحكام فالكتاب ينقسم الى شطرين شطر في
الاحكام العامة وشطر في التعليقات الخاصة ونحن لا نحصر
فنذكر منها انواعا سددت بها الى غيره والشطر الاول فيه ستة
ابواب باعتبار احوال الطلاق لانقسامه الى جايز ومحرم
والى نافذ ولاغ والى طلاق مريض وصحيح والى واحد وعدد والى
ما يقع في لفظه استثناء والى ما يعتوره شك فنعقد لكل
منها بابا **الباب الاول** في بيان الجايز والمحرم وفيه فصول
الاول في بيان الطلاق المحرم وغيره والسني والبدعي
واتفق العلماء على انقسامه الى سني وبدعي وفي معناهما
اصطلاحان احدهما ان البدعي الطلاق الذي يحرم ايقاعه
وان كان نافذا والسني الطلاق الذي لا يحرم ايقاعه فعلى
هذا لا واسطة بين السني والبدعي واشهرهما وهو طريق
العراقيين ان السني طلاق المدخول بها التي تعتد بالاقراء في
طهر لم يجامعها فيه والبدعي طلاق المدخول بها في حيض او
نفاس او طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها ويخرج على القسمين
طلاق غير المدخول بها وطلاق الحامل والصغيرة والايسة فيكون
ذلك بينهما [illegible] متوسطا بين السني والبدعي لا يوصف بواحد
منهما وغير المحرم من الطلاق ينقسم الى واجب ومستحب ومكروه
فالواجب طلاق المولي عليه عند انقضاء المدة فانه مامور بالفيئة

او الطلاق وعند الشقاق اذا راى الحكمان التفريق فانه يجوز والمستحب
اذا كان احدهما مقصرا في حق الاخر لبغض وغيره او كانت سيئة
الخلق او فيها بذاءة على اهله او اذا كانت غير عفيفة يخاف منها افساد
فراشه قال في الاحيا او اذا امرها ابوه فليطلقها وقد ورد في ذلك
حديث قاله اذا لم يكن كراهيتها لغرض فاسد والمكروه الطلاق
مع الالتئام وصلاح الحال قال في الاحيا الا ان الطلاق
في هذه الحالة حرام لما فيه من ايذائها قال الله تعالى فان اطعنكم فلا
تبغوا عليهن سبيلا قال ولو سألت هي الطلاق فالاثم قالوا وليس
فيه مباح مستوي الطرفين واشار الامام الى وجوده فيه وصورة
فيما اذا كان لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير حصول غرض
الاستمتاع ويكره له الاقدام على نكاح من هذه حالته اذا الطلاق
البدعي حرام وهو ضربان احدهما طلاق الحائض بعد الدخول بها اذا كانت
من ذوات الاقراء والمعنى فيه ان بقية الحيض لا تحتسب من العدة
فتتضرر بتطويل العدة اما غير المدخول بها فلا يحرم طلاقها في الحيض
ولو طلقها فيه وهي حامل على قولنا الحامل تحيض فاظهر الوجهين انه ليس
ببدعي لانتفاء المعنى ولو طلقها فيه باختلاعها او سؤالها الطلاق على مال
لم يحرم واختلفوا فيه الاجنبي ان له فقالت طائفة منهم القفال اذا كان
بسؤالها فقد رضيت بتطويل العدة والمنع كان للتضرر مدله وهو ظاهر
عند الامام وقال الاخرون بذل المال للخلاص يشعر بالحاجة الشديدة او
الضرورة اليه ولا احسن الامر بالتاخير في هذه الحالة وينبني عليهما صورتان
الاولى اذا طلبت الطلاق ورضيت به من غير بذل مال فعلى الاول
لا يحرم وعلى الثاني يحرم وهو الاظهر وجزم به البغوي وجعل المتولي
الوجهين في الكراهة دون التحريم وهما مبنيان على القول بعدم التحريم
الثانية اختلاع الاجنبي في الحيض حرام على الاول جائز على الثاني لانه
لا يشعر بالحاجة والاول اظهر وبه اجاب القفال ومقتضى الاظهر في

الصورتين

الصورتين تعليل جواز مخالعتها بافتدائها نفسها بالمال لا المطلق
الافتداء وهو غير الاولين ولا يحرم الطلاق الواجب في الحيض وهو
طلاق المولي والتطليق عليه وطلاق الحكمين واما تعليق الطلاق في
الحيض على شرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فقال القفال هو
بدعي وان وقع في الطهر وبالغ الامام في تغليطه وقال سائر
الاصحاب ليس ببدعي وينظر في الطلاق فان وقع في الطهر
فليس ببدعي وان وجد في الحيض فهو بدعي لكن لا اثم فيه ويجوز ان
لا يوصف بالسني ولا بالبدعي كما سيأتي في طلاق النسوة الحسن قال
الرافعي ويجوز ان يقال ان تعلقت الصفة باختيارها اثم بايقاعها
في الحيض وان تعلقت باختيارها فهو كما لو طلقها برضاها اذا انت
بها مختارة قلت قال القفال يرى ان طلاقها باختيارها ليس بدعيا
واذا وقع الطلاق في حال كونه بدعيا ثبت له احد حكمي البدعة
وهو استحباب المراجعة والتستحب لكل من طلق زوجته طلاقا
بدعيا ثبت له احد حكمي البدعة وهو استحبابا المراجعة ويستحب
لكل من طلق زوجته طلاقا بدعيا في الحيض في الحيض ان يراجعها
كذا اطلقوه وقال الماوردي اطلقه الشافعي وهو عندنا مخصوص
ببقية تلك الحيضة فان مضت ولم تراجع ارتفع الخطاب بها قال
الامام ولا نقول ترك المراجعة مكروه ولو طلقها في الطهر او في
الحيض ثم طلقها ثانيا فهل يجوز الثانية بدعية ابني على انها تستأنف
العدة ام لا ان قلنا نعم فهي بدعية وان قلنا لا فوجهان قال الغزالي
اقيسهما انها لا تكون بدعية واذا راجع المطلق في بقية الحيضة فهل له
ان يطلقها في الطهر الذي يليها فيه وجهان احدهما نعم واظهرهما لا بل
يستحب ان يصبر الى الطهر الثاني وكلام المتولي يقتضي انهما في
كراهية التطليق في ذلك الطهر ولا خلاف في جوازه وجعل الغزالي
الوجهين فيه غلط وعلى الوجه الثاني في استحبابا مجامعتها في ذلك

الطهر وجهان اظهرهما لا واما اذا طلقها طلاقا غير بدعي ثم راجعها فله
ان يطلقها في الحال سوا قلنا يستانف العدة ام لا وفيه وجه انه يحرم
عليه ذلك فيكون هذا الاستثنا اخر للتحريم وهو بعيد وكذا لا يحرم
تطليقها في الطهر بعده قال القاضي ولو طلقها في طهر ثم جامعها فيه
ثم راجعها في الحيض قال اصحابنا يستحب له تطليقها في الطهر الاول
لئلا يحصل الرجعة للطلاق وعندي انه كذلك فرع لو قال انت طالق
مع اخر جز من الحيض فهو طلاق واقع في الحيض لكنه يستعقب
العدة فيه وجهان اظهرهما انه سني والثاني وصححه الروياني انه
بدعي ولو قال انت طالق مع اخر جز من الطهر ولم يطاها في ذلك الطهر
فان قلنا الانتقال من الطهر الى الحيض قرا فهو سني وان لم يجعله قرا
ففيه الوجهان المتقدمان في العكس ان قلنا هناك يقع بدعيا يقع
هنا سنيا وان قلنا ثم سنيا وقع هنا بدعيا وهو المنصوص الصحيح وقال
ابن سريج يقع بدعيا في الصورتين تغليظا ومراعاة للوقت في الاولى
دون الثانية والظاهر انه فرعه على المنصوص ان العدة تقع مرتبة
على الطلاق ولا في زمنه والمنقول عنه انه اذا طلق في اخر جز من الحيض
انه يحسب ذلك قرا ولعل بناه على ان القرا هو الانتقال وهو في
العرابة كما لو وقع قوله انت في زمن الطهر وقوله طالق في زمن الحيض انه
يحسب قرا ويكون الطلاق سنيا الا ان يفرق بين التنجيز والتعليق وهو
بعيد ولو قال في الصورتين في اخر جز لا مع اخر جز كان الامر
كذلك وقطع المتولي بانه يقع بدعيا في الاولى وسنيا في الثانية
وخصص الخلاف بلفظة مع والطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض
في جميع ما تقدم قال الرافعي ولا يعتبر في البدعي وقوعه في الحيض
والنفاس وانما يعتبر ان يطول العدة ولا يستعقبها الطلاق فلو غير
ذلك امثلة احدها لو نكح حاملا من الزنا ووطيها وطلقها قال ابن الحداد
يقع الطلاق بدعيا لانها لا تشرع في العدة عقب الطلاق لان

الوضع

الوضع والنفاس الثاني اذا طلق زوجته الحامل من وطي الشبهة
وهي طاهر وقع بدعيا لانها لا تشرع عقبه في العدة وكذا لو لم تحبل
وشرعت في عدة الشبهة وطلقها وقدمنا عدة الشبهة وفيه وجه
انه ليس ببدعي في الصورتين ووجه المتولي اذا لم تحبل والاول اذا
حبلت فرع الضرب الثاني من البدعي الطلاق في طهر جامع فيه يحرم
عليه ان يطلق امراته في طهر جامعها فيه اذا كانت ممن تحبل ولم يظهر
حملها خشية ان يظهر حمل فيندم ولئلا يلتبس عليها امر العدة ولو
كانت حاملا منه وعرف الحال لم يحرم وهل يوصف بكونه سنيا او
لا يوصف بسنة ولا بدعة يخرج على الخلاف المتقدم في تفسير السني
وان كان الحمل من زنا او وطي شبهة فقد مر ان الطلاق يكون بدعيا
وفيه بحث في الشرح واستدخالها ما الزوج في معنى الوطي لاحتمال
العلوق به ووطيها في الدبر كوطيها في الفرج في ذلك على الصحيح
كما مر في كتاب النكاح ولو وطيها في الحيض وطلقها في الطهر الذي يليه
فوجهان اظهرهما انه بدعي ولو خالع الموطوة في الطهر او طلقها بسواليها
فاظهر الوجهين انه لا يكون بدعيا وثانيهما نعم بخلاف الطلاق
في الحيض قال المتولي ويجري طلاقها بسوال الاجنبي بالمال والظاهر
ان مراده بالكراهة التحريم وحيث جامعها في الطهر يستحب له
المراجعة على الصحيح كما اذا طلقها في الحيض قال الماوردي ولا استحباب
في بقية الطهر وفي الحيضة التي تليه فان مضتا زال الاستحباب
فان راجعها ووطيها في بقية الطهر ثم حاضت وطهرت فله ان يطلقها
وان لم يراجعها حتى حاضت او راجعها ولم يطاها فينبغي ان لا يطلق في الطهر
الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق وحكى القاضي عن بعض اصحابنا انهم
منعوه قال وعندي انه يجوز قال الامام ولا تكون ترك المراجعة مكروها
وقد تلخص مما تقدم ان ادعا من المشهور لا يسن في طلاقهن ولا بدعة
غير المدخول بها والتي ظهر حملها سوا كانت ترى الدم ام لا ولا فرق

وانه يبين ان يجعله حيضا اولا على المذهب حتى لو قال لها في حال رؤيته
انت طالق للسنة طلقت في الحال وقال ابو اسحاق ان جعلناه حيضا
لا تطلق حتى تطهر وعلى هذا فللحامل حالتا سنة وبدعة والايسة
والصغيرة واضا في اللهن خامسة وهي المختلعة وفيه نظر وان صح استثني
ايضا المولى عنها ومن راى الحكمان طلاقها ولم يجز من الطلاق بسبب مالك
تقدم وهو ان يطلق زوجته قبل ان يوفيها حقها من القسم اذا كان له
غيرها وقسم ويخرج مما تقدم سبب رابع على وجه ذكره بعضهم وهو ان
يطلقها في طهر بعد ان كان طلقها قبله في طهر جامعها فيه ثم راجعها
فرع لا ينقسم المفسوخ الى سنة وبدعة واذا اعتق مستولدته او امته
الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيا وان طال زمن الاستبراء فرع قال
اذا طلق امراته ثلاثا مجتمعة طلقت ثلاثا سواء كان دخل بها ام لا وليس
ذلك بدعيا ولا مكروها ايضا لكن المستحب الاقتصار على واحدة
والاولى لمن اراد ايقاع الثلاث ان يفرقها على الاقراء وعلى الاشهر ان
لم تكن من ذوات الاقراء ليتمكن من الرجعة او تجديد النكاح ان ندم وان
كانت حاملا فوجهان احدهما يطلقها في كل شهر طلقة والثاني يطلقها
في الحال طلقة ويراجع فاذا طهرت من النفاس طلقها ثانية فاذا
حاضت وطهرت طلقها الثالثة واذا اراد ان يوقع في اقل الامر طلقه
فرق على الايام فان اراد ايقاعها في يوم واحد فالاولى ان يأتي بها
متفرقة ولا يجمعها في لفظة واحدة وان لم يذكره قال القاضي
يستحب اذا اراد ان يتزوج بلحيتها اليوم سواها واسقاط نفقتها
ومن نوى الطلاق على الاقراء سنة فيه وجهان اظهرهما لا الفصل
الثاني في الطلاق المضاف الى السنة او البدعة بالتخيير او
التعليق وفيه مسائل الاولى اوقع على زوجته طلاقا سنيا او
بدعيا فاما ان تكون من اهلهما او لا القسم الاول ان تكون من
اهلهما فان كانت حائضا او نفساء انت طالق للبدعة طلقت في الحال

ولو قال للسنة لم يقع حتى تطهر ولا يتوقف على الاغتسال ولو
وطئها في اخر الحيض واستدام الى انقطاع الدم تطلق ايضا لاقتران
اول الطهر بالجماع وصورة الطلاق فيه بدعية وقد الزم لمن لم
يجر على الاظهر انه اذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه
يكون الطلاق بدعيا وقد مر ولو قال لطاهر انت طالق للسنة فان
لم يكن جامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وان كان جامعها فيه لم
تطلق حتى تحيض وتطهر ولو قال لها انت طالق للبدعة فان
كان جامعها فيه طلقت في الحال وان لم يكن جامعها لم تطلق حتى
تحيض او يجامعها ثم ان كان الطلاق رجعيا وجب النزع في الحال
ان لم يراجع وان كان بائنا ففي حله وجهان اصحهما الحل كالو قال
بالطلاق قال المتولي ويحكم بوقوع الطلاق بظهور اول الدم
وان انقطع قبل بلوغه اقل الحيض بان انه لم يقع قال الرافعي ويشبه
ان يجي فيه الخلاف الاتي فيما اذا قال ان حضت فانت طالق هل
تطلق برؤية الدم او حتى يمضي يوم وليلة واصل مسائل الفصل
ان اللام في قوله للبدعة وللسنة للتوقيت كما هي في قوله
لقوله انت طالق لرمضان فانه تاقيت له برمضان وهي في غير
الاوقات وما يشبهها مما لا ينتظر مجيئه وذهابه للتعليل كقوله
انت طالق لرضى فلان فانها تطلق في الحال رضي ام سخط على المشهور
وقال ابن حربويه انما تطلق في الحال اذا نوى التعليل فان اطلق لم
تطلق الا اذا رضي كقوله للسنة ولهذا هي في قوله انت طالق لدخول
الدار للتعليل فتطلق في الحال دخلت ام لا وقوله انت طالق لفلان
لقوله لرضاه واما اللام في قوله انت طالق لقدوم زيد فللتوقيت
والتعليل بالقدوم واصل اللام التعليل واستعمالها في التوقيت
والتعليل فلو قال المعري لما لو قال انت طالق برضا فلان او بقدومه
اي بالباء فهو تعليق كقوله ان رضي او ان قدم وحيث حملنا اللام على

التعليق فقال أردت بهما التأقيت دين في الباطن وفي قبوله ظاهرا
وجهان بناء على نظائره والأصح أنه لا يقبل وادعى سليمان
ظاهر المذهب القبول وقال المحلي هو الأظهر ولم نفرق وأما بين أن
يكون القائل عارفا باللغة أم لا كما فرقوا لأكثر وفي قوله أنت طالق
إن دخلت الدار بالفتح بين العارف وغيره وما سبق التفرقة هنا
وحيث حملناها على التعليق فقال أردت الإيقاع في الحال
وسبق لسانه إلى قول السنة أو للبدعة ونحوهما قبل منه وقوله
أنت طالق للسنة أو بدعة الطلاق أو طلقة بدعية كقوله للبدعة
وقوله أنت طالق للبدعة أو سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله
للسنة ولو قال أنت طالق بالسنة أو في السنة أو للطاعة كقوله
أنت طالق للسنة ولو قال أنت طالق للسنة أو البدعة رجع إليه
فيوقع ما شاء من السنة أو البدعة ولو قال أنت طالق إن كان
يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة فإن كانت في حالة السنة
طلقت وإلا لم تطلق في الحال ولا إذا صارت إلى حالة السنة
وكذا لو قال إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق البدعة فأنت
طالق وقال الروياني في ذلك وهو يعلم في ... فيهما
لست من أهل السنة وفي البابة إنما لست من أهل البدعة فنفى
وقوع الطلاق لا يزوجها أن وكذا لو قال أنت طالق للسنة إذا
قدم زيد وأنت طاهر فقدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا لم تطلق
في الحال ولا إذا طهرت ولو صرح المعلق بالوقت فقال أنت طالق
لوقت السنة أو لوقت البدعة قال الغزالي إن لم ينو شيئا فالظاهر
أنها تطلق في الحال وإن قال أردت التأقيت المنتظر فيحتمل أن يقبل
لأن تصريحه بالوقت يكاد يلحقه بالمواقيت فلا يقبل ولو قال أنت
طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال مطلقا وكذا لو قال
أنت طالق طلقة سنية وبدعية ولو قال أنت طالق طلاقا سنيا والحال

حال

حال بدعة أو طلاقا بدعيا والحال حال بدعة ونوى الوقوع في الحال قال
المتولي لا يقع ولو قال أنت طالق لا طلاقا سنيا والحال حال بدعة
طلقت في الحال اعتبارا بالإشارة وهو يخالف ما قاله إذا قال
للمدخول بها أنت طالق طلقة أنه لا يقع وسيأتي ولو قال أنت
طالق للسنة أو للبدعة لم تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها
إلى الحالة الأخرى كما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا لم تطلق إلا في الغد

القسم الثاني

أن تكون ممن لا سنة لها ولا بدعة كالصغيرة والآيسة
وغير المدخول بها فإذا قال لها أنت طالق للبدعة فثلاثة أوجه
أصحها وأشهرها أنها تطلق في الحال كما لو قال للسنة والثاني لا
تطلق في الحال وتنتظر مجيء حالة البدعة في الصغيرة بحيضها وفي
غير المدخول بها بالدخول والثالث أنها لا تطلق في الحال ولا في الحال
كما لو علقه بصعود السماء قاله الرافعي وهذا يطرد في قوله للسنة أيضا
وأما الحامل فقد قال الروياني إذا حملها فيهن إن كانت لا ترى الدم
أو كانت تراه وقلنا بالقديم أنه ليس بحيض أو بالجديد أنه حيض ولا
سنة في طلاقها ولا بدعة فإذا قال لها أنت طالق للسنة أو
للبدعة وقع في الحال سواء كانت طاهرا أو حائضا جامعها في
ذلك الطهر أو لم يجامعها وهو المنصوص وهو ما جزم به في الأول
فيما إذا قال للبدعة ومقتضاه مجيء الوجه الأخير فيها في
هذه الصورة قال الروياني إنا نستحق وجماعة على هذا القول يحرم طلاقها
في حال دمها ولطلاقها سنة وبدعة فإذا قال أنت طالق للسنة
وهي حائض لا تطلق حتى تطهر ولو قال للبدعة لا تقع في حال
طهرها وتقع في حال حيضها ولو لم تر الحيض بعد طلقت في الحال
نفسها ولو قال للواحدة من الأربع أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة
أو طلاقا سنيا أو بدعيا أو طلقة سنية وبدعية طلقت في الحال
ولو قال لامرأته التي يعتورها طلاق السنة والبدعة إذا قدم زيد

او جاء اول الشهر او ان دخلت الدار ونحوه فانت طالق للسنة فان وجدت
الصفة حال القدوم وهي طاهر طلقت وان وجدت وهي حائض لا
تطلق حتى تطهر وكذا لو قال اذا قدم زيد او دخلت الدار فانت طالق
للبدعة فان وجدت الصفة في حال البدعة طلقت وفي حال السنة
كما لو قدم في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق حتى تصير الى حالة البدعة
بحيض او جماع وان اطلق فلم يتعرض لسنة ولا بدعة واقتصر على
قوله اذا قدم زيد فانت طالق فقد تردد البوشنجي والصحيح ان
المعتبر فيه حال وجود الصفة في كونه سنيا او بدعيا ولو كان ذلك
للتي لا سنة لها ولا بدعة فيعتبر حالها وصارت من اهل السنة والبدعة
ثم وجد الشرط المعلق عليه كالقدوم فان وجد في حال وجود الصفة
المعلق عليها من السنة والبدعة وقع سنيا في حالة السنة وبدعيا
في حالة البدعة وان وجدت في حالة اللبس بعدما لم يقع حتى
تصير الى الحالة الاخرى وان وجدت الصفة قبل تغير الحال طلقت
طلاقا ليس بسني ولا بدعي ولو قال اذا قدم زيد فانت طالق للسنة
ان كنت من اهل السنة او للبدعة ان كنت من اهل البدعة فان كانت
عند قدومه بالصفة المعلق عليها طلقت والا فلا فروع • الاول
لو قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة فقد تقدم انها
اذا صارت الى حالة البدعة بوطء او حيض طلقت وتقدم الكلام
في الحيض واما الوطء فيطلق بغيبوبة الحشفة في الفرج او قدرها
من مقطوعها على المذهب عليه النزع عقيبه فان نزع وعاد فهو
كابتداء الوطء بعد الطلاق فان كان رجعيا ولم يراجع وجب المهر
وان راجع فوجهان وان كان بائنا وجب الحد وكذا المهر ان لم
تطاوعه وحكى الامام عن شيخه انه ان لم يكن قصد طرده بالوطء
الاول وعاد على العود فهذا قد يقع مثله في الوطئة الواحدة في
وجوب المهر وجهان مرتبان على الوجهين الاشبه ان الاستدامة

واولى

واولى بالوجوب قال ولم اره لغيره وان استدام ولم ينزع فان كان
الطلاق رجعيا فلا حد وان كان بائنا بان علق الثلاث او الثالثة
فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك والثاني انه يجب اذا كان عالما بالتحريم
وحيث لا حد فحكم وجوب المهر حكم ما لو قال ان وطئتك فانت طالق
ثلاثا فوطئها واستدام وقد مر في كتاب الصوم ولم يصح انه لا يجب
وان قال لصاحب العدة ان ظاهر المذهب الوجوب الثاني قال
لطاهر انت طالق للسنة واختلفا فادعى الزوج انه وطئها في هذا
الطهر فلم يقع الطلاق وادعت انه وطئها نقل البوشنجي ان مقتضى
المذهب ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء النكاح وكما لو ادعى
الوطء ومن ضربت له مدة العنة الاصابة فان القول قوله الثالث
لابن الحداد لو قال للمدخول بها الحامل اذا ولدت فانت طالق للسنة
فولدت ولدا وبقي في بطنها اخر طلقت بولادة الاول طلقة
لانها حامل ولو قال للحامل انت طالق للسنة طلقت في الحال
واذا ولدت الثاني انقضت عدتها ولم يقع عليها طلقة اخرى وفيه
خلاف ما في نظيره والاشهر المنع لمقارنته الطلاق انقضاء العدة
ولو ولدت ولدا ولم يبق في بطنها اخر طلقت عند طهرها من النفاس
ولو ولدتهما معا طلقت اذا طهرت من النفاس طلقة ولو قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ولدين معا او متعاقبين
وبقي في باطنها ثالث طلقت واذا ولدت ولدا فطلقها ثم ولدت اخر
فان كان الطلاق رجعيا طلقت ثانية بولادة الثاني سواء راجعها
ام لا قال الرافعي ويشبه ان يقال اذا لم يراجعها يعود الطلاق وتقارن
انقضاء العدة وان كان الطلاق بائنا ونكحها ثم ولدت اخر فوقوع
الطلاق في عود الحنث الرابع قال ابن الحداد لو نكح حاملا من
الزنا وقال لها انت طالق للسنة فان كان قد دخل بها لم تطلق حتى
تضع وتطهر من النفاس كما لو خاطب به حائلا في طهر جامعها فيه وان

لم يكن دخل بها طلقت في الحال فاشار حول كلامه هذا اذا كانت
لا ترى الدم فان كانت تراه فان لم نجعله حيضا فهو كالنزه وان
جعلناه حيضا فان خاطبها بذلك في حال رؤية الدم فانها تطلق
اذا طهرت بخلاف ما اذا كان الحمل منه ونزع الماوردي عليه انه لو
قال انت طالق للبدعة وقد جامعها في حيضها طلقت في الحال طلقة بدعية
ولو خاصمت بعد جماعة وطهرت فقال انت طالق للبدعة لم تطلق الا
ان تحيض او يطاها او تلد وترى النفاس الخامسة لو قال لها في طهر لم
يجامعها فيه انت طالق للسنة على سائر المذاهب لم يقع في الحال وفي
كل طهر طلقة قال الغزالي اذا لم تكن سنية فالاولى ان تقع في كل طهر
طلقة لان الثلاث لو وقعت الان لم يكن الباقية والثالثة سنة على سائر
المذاهب ولو قال انت طالق ثلاثا دفعة واحدة فالوجه انه اذا ترك
ذكر السنة التي يتعرض لها ذكر المذاهب فهم منه شدة العناد بالتحريم
وحسم باوقات المذاهب في رد الثلاث عنها سيما وذلك القول في غاية
البعد المسئلة الثانية اذا قال لمن لها سنة وبدعة انت طالق ثلاثا
بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فان قال اردت ايقاع طلقة ونصف
في الحال الفعل ووقع طلقتان في الحال والثالثة اذا صارت في
الحالة الاخرى وكذا ان قال اردت ايقاع طلقتين في الحال فان
قال اردت ايقاع بعض من كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال
وان قال اردت طلقة في الحال وطلقتين في المستقبل فوجهان
اصحهما وهو المنصوص انه يقبل ويظهر مدينة فيها اذا ندم واراد
الخلاص فان قلناه امكنه ان يخالعها بطلقة ثم يتزوجها في الحالة الاخرى
فتنحل اليمين ثم يتزوجها وان لم يقبله لم يمكنه ذلك ولو اطلق فانه
يدين وان اطلق فالصحيح المنصوص انه يحمل على التشطير فيقع طلقتان
الان والثالثة في الحالة الاخرى وفيه وجهان اخران احدهما انه يقع
في الحال طلقة وفي الحالة الاخرى اثنتان والثاني انه يقع الثلاث في

الحال

الحال ولو قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة واقتصر
عليه وكانت في حالة السنة قال ابن الصباغ يجيء على القول الصحيح
انه يقبل قوله انه اراد طلقة في الحال وانه لا يقع الا طلقة في الحال ولو
قال انت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولم ينو شيئا
انبنى على الخلاف الاتي في انا لا نشا من الطلاق لا بد على المملوك
ينصرف الى المملوك او الى الملفوظ به فان صرفناه الى الملفوظ وهو
الصحيح وقعت الثلاث في الحال ولو قال انت طالق طلقتين طلقة
للسنة وطلقة للبدعة او انت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة
طلقت في الحال طلقة واخرى في الحالة الثانية ولو قال طلقتين للسنة
والبدعة فوجهان احدهما تقع طلقة في الحال واخرى في الحالة الثانية
وثانيهما انهما يقعان في الحال وصححه البغوي ولو قال لمن ليس لها سنة
ولا بدعة انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع الثلاث
في الحال كما لو وصفها بالسنة او بالبدعة ولو قال طلقة للسنة وطلقة
للبدعة وقع في الحال اثنتان ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا
للبدعة وقع الثلاث في الحال فان لم يكن لها سنة وبدعة لغت
الصفتان وان كان الحال سنة وقعت سنيتان وان كان حال بدعة
وقعت بدعيتان الثالثة اذا وصف الطلاق بصفة من صفات المدح
كما لو قال انت طالق احسن الطلاق او افضله او اجمله او اعدله
او اكمله او اتمه او اجوده او خيره او اهنا او ابهاه او للطاعة واطلق
فهو كقوله انت طالق للسنة فان كانت في حال السنة وقع في الحال
وان كانت في حالة البدعة لم يقع حتى تصير الى حالة السنة وان
نوى طلاقا ما يقتضيه اللفظ بان نوى ان طلاقها احسن وان تعجيله
احسن من جهة سوء خلقها وعشرتها قبل وطلقت في الحال سواء كانت
في حالة السنة او البدعة ومن في حالة السنة فوجهان اصحهما انه
لا يقبل ويدين قال في الام ولو قال اعرف معنى لوصفه بالحسن

ولا يؤثر ايقاعه الان ولا تأخيره وقوعه وقع في الحال وكذا لو قال طلقة
حسنة او عدلة او سنية ولو وصفه بصفات الذم فقال انت طالق
اقبح الطلاق او اسمجه او افحشه او افظعه او الحشه او اقذره او
انتنه او اردأه او شره او طلاق الحرج ونحوه فهو كقوله انت طالق
للبدعة فان كان في حالة يكون فيها الطلاق بدعيا وقع في الحال
وان كان في حال السنة لم يقع حتى يصير الى حالة البدعة فلو قال
اردت اقبح الطلاق من جهة حسن خلقها وعشرتها او ان اقبح احوالها
ان تكون بائنة مني طلقت في الحال وان كانت في حالة البدعة
فقال اردت طلاقا يقع منه في حالة السنة اقبح وانها لا تبين الا
في حالة السنة لم يقبل ظاهرا على الصحيح كما تقدم في نظيره ويدين
ولو خاطب بهذه الالفاظ من لا سنة لها ولا بدعة فهو كما لو قال انت
طالق للسنة او للبدعة يقع في الحال على المذهب كما مر ولو جمع بين
صفتي المدح والذم كقوله انت طالق طلقة حسنة قبيحة او سنية
بدعية او جميلة وحشة او كاملة ناقصة او ضارة نافعة او للعدل والجور
طلقت في الحال قال الشافعي وان كان حالها حالة السنة طلقت
بهذه الصفة وان كان حال البدعة طلقت بالصفة الاخرى لانه
قال بهذه او بهذه قال الرافعي ومقتضاه انه اذا لم يكن لها حال سنة
وبدعة ان لا يقع شي وقال الماسرجسي كأنه قال وصفها حسن ونصفها
قبيح فيقع نصفها بالصفة الحاضرة ويكمل وقيل يلغى الصفتان
ويقع بنفس الطلاق ونسبه الرافعي الى الكرخيين وحكى عن
الشيخ ابي الفرج انه قال لو فسر كل صفة بمعنى فقال اردت كونها
حسنة من حيث الوقت قبيحة من حيث العدد حتى يقع الثلاث او بالعكس
قبل وان تأخر الوقوع لان ضرر وقوع العدد اكثر من فائدة تأخير
الوقوع وقال الماوردي في قوله انت طالق للسنة والحرج لو قال
اردت بطلاق الحرج الثلاث وبطلاق السنة ان يوقع في كل قرء واحدة

قبل

قبل ولو قال لها انت طالق كالثلج او كالنار طلقت في الحال ولغا التشبيه المذكور
واعلم انه لا يقع بهذه الالفاظ الا طلقة واحدة وان قال اجمل
الطلاق واحسنه حملا على الكمال في الصفة دون العدد لانه اولى المسئلة
الرابعة اذا قال انت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة او انت طالق في كل قرء
طلقة فلها احوال احدها ان تكون حاملا غير مدخول بها فان كانت
حائضا لم يقع الطلاق في الحال على المذهب المشهور لان القرء الطهر
فاذا طهرت وقعت طلقة وقال الشيخ ابو حامد يقع في الحال طلقة
لانها غير مخاطبة بالعدة فلا قرء لها وحيضها وطهرها فهو كطلاق فيها
للسنة وجزم به الماوردي والمحاملي والبندنيجي وان كانت طاهرا وقعت
طلقة في الحال وما بعدها لا تلحقها الثانية ولا الثالثة وان جدد
نكاحها بعد انقضاء طهر بل اخر بين عقد تخللت الحيض فلا تطلق باتي من
الاطهار وان قلنا بعود الحنث في النكاح الثاني وان جدده قبل انقضاء
طهر ثم فيه وقوع الطلاق بالقرائن الاتيين على قول عود الحنث وهذا كله
تفريع على الجديد الصحيح في القرء وفيه قولان اخران احدهما انه الحيض
فعلى هذا ينعكس الحكم فان كانت في الحال حائضا طلقت وان كانت
طاهرا لم تطلق والثاني انه الانتقال من الطهر الى الحيض فعلى هذا
ينبغي ان لا تطلق ان كانت حائضا في الحال ولا اذا طهرت منه بل عند
انتقالها من الطهر الى الحيض وكان ينبغي ان يوقف الطلاق على الجديد
اذا كانت في الحال طاهرا على وجود الحيض بعده ليتحقق انه من الطهر
محتوش بدمين فقد يحصل الياس او الموت قبله الثانية ان تكون
صغيرة والمراد بها من لم تحض سواء بلغت ام لا فهل يقع واحدة في الحال
وجهان مبنيان على ان القرء الانتقال من الحيض الى الطهر او الطهر
المحتوش بحيضتين فعلى الثاني لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر ولا يؤمر
الزوج باجتنابها في الحال وعلى الاول وهو المشهور الذي قاله الاكثرون
انه يقع في الحال طلقة وقال القاضي والسرخسي والمتولي يتوقف وقوع

الزوج باجتنابها فان رأت الدم بان وقوع الطلاق من يوم اللفظ
وان لم تره بانت من النكاح وعلى هذا ولو مضت ثلثة
اشهر ولم تحض فيها ولم يراجعها بانت وان تزوجها بعد ذلك وحاضت
فتبين وقوع الطلقتين الباقيتين في الطهرين لا سيما على قول عود اليمين
ولا تطلق قبل الحيض لان ذلك بقية الطهر الاول وان حاضت
قبل مجي الثلاثة الاشهر تكرر الطلاق بتكرر الباقي من الاقراء الواقعة
في العدة • وعن صاحب التقريب وجه غريب ان الاقراء في الصغيرة محمولة
على الاشهر وان كانت مدخولا بها طلقت في كل شهر طلقة وعلى طريقة
الشيخ انه جامد في الاولى يطلق في الحال مطلقا وهذه الحالة
اعادها الغزالي في العدد وذكر الخلاف فيها ماخذا اخر • الثالثة
ان تكون ايسة من الحيض فحكمها حكم الصغيرة في جميع ما تقدم لكن لا
يجي فيها طريقة القاضي وصاحبيه وان قلنا القرء الانتقال طلقت في
الحال وان قلنا الطهر المحتوش بدمين لم يطلق فلو حاضت من بعد على
ندور بان وقوعه وقال المتولي وعلى الزوج ان يجتنبها لاحتمال عود
الدم وهذا لا يظهر الا على طريقة انه جامد في الاولى • الرابعة ان
تكون مدخولا بها من ذوات الاقراء وهي حايل وان كانت طاهرا وقعت
طلقة في الحال سواء جامعها في الطهر ام لا لكن ان كان جامعها فيه
كانت بدعة والا فسنية وكذا لو كانت حايضا فطهرت وشرعت في
العدة بوقوع الثانية والثالثة قولان ياتيان في العدد اصحهما الوقوع
الخامسة ان تكون حاملا فان كانت لا ترى الدم وقع في الحال طلقة
واحدة وقال المتولي ان لم تر الدم قط وبلغت بالحمل او بالسن ففي
وقوع الطلاق وجهان وقولان مبنيان على ان القرء الانتقال من
الطهر الى الدم فيقع لانها تنتقل منه الى دم النفاس او القرء المحتوش بين
دمين فلا يقع حتى تضع وتطهر من النفاس قال الرافعي وهذا
الطهر فيها قال ينظر من اوجه • احدها ان مقتضى القول الاول ان

لا يطلق حتى ترى دم النفاس ويومر الزوج باجتنابها لاحتمال
تعلقها قبل وضعها او ولادتها من غير نفاس والثاني انه جزم على
القول الثاني بعدم وقوع ويظهر مجي خلاف فيه الخلاف الاتي
في ان الحمل هل يدل على وجود حيض قبله فان قلنا يدل وجب وقوع
طلقة في الحال الثالث انه جعل دم النفاس كدم الحيض وفيه
خلاف فيمن رأت الدم بعد طهرها من نفاسها دون خمسة عشر
يوما واذا وقعت الطلقة في الحال بانت بوضع الحمل ان لم يراجعها فلو
جدد نكاحها قبل تمام الاقراء ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث
وان راجعها وقعت طلقة اخرى اذا وضعت وطهرت من النفاس
ولزمها استيناف العدة سواء وطيها بعد ان راجعها ام لا قطعا
بخلاف ما اذا راجع المطلقة في غير هذه الصورة ثم طلقها قبل ان
يطاها فانه ينبني على احد القولين وان كانت ترى الدم على الحمل ابتنى
على الخلاف في ان الحامل تحيض ام لا فان قلنا لا فالحكم كما لو لم تره
في جميع ما تقدم وفيه وجه انه لا يقع الطلاق اذا وافق قوله رؤية
الدم حتى تطهر وان جعلناه حيضا فان وافق قوله وقت النقا وقع في
الحال طلقة وان وافق وقت الدم فوجهان المنصوص الصحيح عند
العراقيين انها تقع في الحال ايضا وثانيهما وهو ماخوذ من القاضي
الطبري وكثير من المراوزة والاصح عند المتولي والاشبه عند
الرافعي انه لا يقع شي الا ان تطهر وحيث حكمنا بوقوع الطلاق في
الطهر او في الحيض فهل تكرر بتكرر الطهر في مدة الحمل طريقان احدهما
فيه وجهان احدهما وهو القياس عند القاضي والامام نعم واصحهما لا
والثاني القطع بالوجه الثاني ولو قال انت طالق في كل قرء طلقة
للسنة فهو كما لو قال للسنة في اكثر الاحكام المتقدمة لكن ذوات
الاقراء اذا كانت في طهر جامعها فيه لا تطلق في الحال بل يتاخر
وقوع الطلاق الى ان تحيض وتطهر ولو كان انت طالق في كل

طهر طلقة فان كانت طاهرا وقعت طلقة في الحال سواء كانت مدخولا بها
ام لا لكن غير المدخول بها تبين و المدخول بها تتكرر طلاقها بتكرر
الاطهار وان كانت حاملا لا ترى الدم او تراه ولم نجعله حيضا وقعت
طلقة في الحال سواء كانت في حالة روية الدم ام لا ولا تكرر الطلاق
بتكرر الانقطاعات ان جعلناه حيضا فان كانت في حالة رويته
لم تطلق حتى تطهر وان لم تكن في حالة رويته طلقت في الحال طلقة وتكرر
الطلاق بتكرر الاطهار **المسئلة الخامسة** اذا قال انت طالق ثلاثا للسنة
و قال اردت تفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل على المنصوص المشهور لان
تفريقها عليها ليس بسنة وفيه وجه اخر احدهما انه يقبل والثاني انه
ان كان ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد كالمالكي والحنفي قبل قوله
والا فلا والثالث انما تفرق عليهن وان لم ينو شيا على وجه ذكرنا ان التفريق
سنة ولو قال انت طالق ثلاثا ولم يقل للسنة وقال اردت التفريق على
الاقراء لم يقبل ايضا قطعا وهل يدين فيه وجهان وفي الروضة توزيعا على
الصحيح فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص نعم ومعناه ما قال الشافعي
له الطلب وعليها الهرب ومعناه انا نقول للمراة انت باين بالثلاث في
الظاهر وليس لك مطاوعته ويحرم عليك التمكين ولك ان تطلبي من
الحاكم ان يحكم عليه بالتفرقة وان تزوجي بغيره الا اذا علمت وظننت صدقه
او امارة صدقه فيجب عليك مطاوعته ويحرم عليها النشوز ولا يجبرها
الحاكم وعليه نفقتها ونقول للرجل لا نمنعك من تتبعها ولك التتبع في الطلب
فيما بينك وبين الله وتحل لك اذا راجعتها قال الماوردي ولا يجوز لمن غلب
على ظنه صدقه نكاحها قبل حكم الحاكم بالفرقة وفي جوازه بعده وجهان
قال وفي تحريمها عليه بتفريق الحاكم باطنا وجهان مبنيان على حكمه
وجوب الحكم بالفرقة بينهما اذا راهما مجتمعين ولو لم يغلب على ظنها صدقه
ولا كذبه كره لها تمكينه وفي تحريمها وجهان ولو ادعى عليها بصدقه
ففي احلافها وجهان ويجري الوجهان في القبول باطنا فيما اذا قال

لصغيره

50

لصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت اذا حاضت وتعرضت للسنة والبدعة
واجراهما القفال وتابعه الغزالي في كل ما يخرج اللفظ المطلق بتقييد
زايد لو صرح به لا ينتظم الكلام كما لو قال انت طالق و قال اردت من
وثاق وان لم يوجد قرينة على الوثاق ولا ياتي فيه الخلاف والمشهور في
المذهب انه لا يدين في قوله اردت ان شاء الله ويدين في قوله اردت ان
دخلت الدار او ان شاء زيد او الطلاق عن الوثاق وبه جزم البغوي
وقال الرافعي انه ظاهر المذهب ولو اتى بلفظ عام وادعى انه اراد
بعضا فاده كما لو قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت
بعضهن فالبينة قبل باطنا وفي القبول ظاهرا طرق احدها وهو قول
الاكثرين انه لا يطلق بعقل و يطلق الكل والثاني لابن الوكيل
واختاره القاضي انه يقبل وقال صاحب التتمة ليس بشي والثالث انه
ان كان هناك قرينة تشعر بما يقوله كما لو عاتبته في نكاح جديدة فقال
كل امراة لي طالق وادعى انه اراد غيرها قبل وان لم يكن قرينة لم يقبل
واختاره المعتبرون منهم القفال والرابع انه اذا قال كل امراة لي طالق
يقبل دعواه اراده بعضهن وان قال نسائي طوالق فان قال اعزلت ثلاثا
بالنية لم يقبل وان لم يكن وان قال اعزلت واحدة قبل وان قال اعزلت اثنين
فوجهان ويجري الطريقان الاولان في ما اذا قال وهو يحل الوثاق
عنها انت طالق وقال اردت الاطلاق عن الوثاق فيما اذا قال ان
اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسره بنوع خاص منهما ولو قال ان كلمت
زيدا فانت طالق ثم قال اردت الكلام شهرا فحلف بعده لم تطلق نص عليه
الشافعي وقال الغزالي يعني باطنا واشار الى انه يجري فيه الخلاف في
الدين في قوله اردت ان دخلت الدار وذكر الاصحاب رحمهم الله لما نقل
دعواه فيه ظاهرا او باطنا او باطنا احدهما للقاضي ان ما يدعيه الانسان
مع البينة مع ما اطلقه من اللفظ اربع مراتب احدها ان يرفع ما صرح
به لفظه كما لو قال انت طالق و قال اردت طلاقا لا يقع عليك او لم ارد

امتناع الطلاق أو أردت إسماعا مستعرفا فلا يقبل ظاهرا ولا باطنا
الثانية أن يكون ما يدعيه مقيدا لما أطلقه كما لو قال أردت الطلاق
عند مجيء الشهر أو دخول الدار فلا يقبل قوله ظاهرا وفي قبوله باطنا
خلاف الثالثة أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم فيقبل باطنا وفي
قبوله ظاهرا خلاف كقوله نسائي طوالق الرابعة أن يكون اللفظ محتملا
للطلاق من غير ظهور فيه وهو الكنايات فيعمل فيها بموجب نيته الضابط
الثاني أن ينظر فيما يدعيه فإن كان بحيث لو وصله باللفظ نطقا لم
ينتظم لم يقبل ظاهرا ولا باطنا كما لو قال أردت طلاقا لا يقع وإن
كان ينتظم ويغير الحكم فإن نواه لا يقبل ظاهرا ويقبل باطنا كما لو قال
أردت الطلاق من الوثاق أو إن دخلت الدار وخرج لي دعوى المفسد مشيئة
الله تعالى لا يقبل باطنا استثنوا مشيئته تعالى من هذا ولو ذكر بعدها صريحا
ما يستثنى فيه كما لو قال أنت طالق ثلاثا وأراد إلا واحدة أو أربعكن طوالق
وقال أردت إلا فلانة لم يدين في الأصح للمرجحين هما مبنيان على الوجهين
فيما إذا علق حكم بعدد ثم علق بأعداد ونه مثل يكون نسخا أو تخصيصا فإن
قلنا يكون نسخا لم يدين أو تخصيصا دين ولو قال فلانة وفلانة وفلانة
طوالق ثم قال رجعت عن فلانة بالنية لم يقبل ولو قال لمطلقة
أنت طالق وكان قد طلقها وادعى أنه أراد الإخبار عن تلك الطلقة
ففي قبوله وجهان وذكر الماوردي مسائل من الفصل فقال لو حلف على
شيء أنه ما فعله وكان قد فعله ونوى أنه ما فعله بالصين أو على ظهر
الكعبة أو على شيء أنه يفعله ونوى أنه يفعله بالصين أو بطن الكعبة
حمل على نيته ولم يحنث ولو قال لنسائه طوالق ثم قال أردت نساء
قرابتي لم يطلق نساؤه ولو قيل له أطلقت امرأتك فقال نعم وأراد نعم
بني فلان كان على ما نوى باطنا وإن كان مأخوذا بإقراره ظاهرا وإن
حلف ما كاتبت فلانا ولا كلمته ولا رأيته ولا عرفته ولا علمته ولا
بالمكاتب عقد الكتابة وبما رأيته ما ضربت رئته وبما كلمته ما جرحته وبما

عرفته

عرفته ما جعلته عريفا وبما أعلمته ما قطعت شفته العليا حمل على ما نوى
وكذا لو حلف ما أخذت لك جملا ولا بقرة ولا ثورا ولا عنزا ونوى بالجمل
السحاب وبالبقرة العيال وبالثور القطعة من الأقط وبالعنز
الأكمة السوداء حمل على ما نوى وكذا لو قال ما شربت لك ماء ونوى
المني وكذا جميع الأسماء المشتركة سوى يجوز أن ينوي غير الظاهر ولا جرم
عليه ذلك إذا لم يتوصل به إلى المحظور فرع لو قال أنت طالق وأراد
مخاطبة أصبعه لم يقبل ظاهرا وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما أنه لا يقبل

الباب الثاني في بيان أركان الطلاق وهي الأمور التي
يتوقف وجوده عليها وهي خمسة المطلق وما يوقع به الطلاق والمحل
والقصد إلى الموقع والولاية على المحل الذي يحل به الطلاق • الأول
المطلق ويشترط أن يكون مكلفا فلا يقع طلاق الصبي ولا المجنون
تنجيزا ولا تعليقا ولو علق بالتكليف فلو قال المراهق لامرأته إذا بلغت فأنت
طالق أو قال المجنون إذا أفقت فأنت طالق لم تطلق ولا واحدة منهما
وكذا لو قال كل منهما أنت طالق غدا فجاء الغد وقد بلغ الصبي وأفاق
المجنون ويستثنى من هذا السكران فإنه يقع طلاقه على المذهب وليس
مكلفا عند الأصوليين والأصح أنه لا يستثنى ويقال هو مكلف عند
الفقهاء بقضاء العبادات وإن كان بأمر جديد الركن الثاني
اللفظ أو ما يقوم مقامه وفيه ثلاثة فصول • فصل في اللفظ الذي
يقع به الطلاق • وفصل فيما يقوم مقامه • وفصل في تفويض
الطلاق إلى الزوجة الفصل الأول في اللفظ الذي يقع به الطلاق
وينقسم إلى صريح وكناية فالصريح ما يدل عليه بلفظه ولا يتوقف
وقوع الطلاق به على النية والكناية ما يحتمله وغيره ويتوقف وقوع
الطلاق به على النية والصرائح ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح
وقيل فيه قول قديم أنه لا صريح إلا الطلاق وفي الفصل مسائل
الأولى ما يشتق من لفظ الطلاق وهو أنت طالق ومطلقة وطلقتك ويا

طالق ويا مطلقة صريح وفيه وجه غريب ان قوله يا طالق ويا مطلقة وانت
مطلقة ليس بصريح وفي قوله انت الطلاق او طلاق او مطلقة وجهان
اصحهما انها كناية ويجريان في قوله انت نصف طلقة وقوله لك الطلاق
او عليك الطلاق وقال البغوي في قوله لك طلقة صريح واما المشتق
من الطلاق كقوله اطلقتك او انت مطلقة او مسطلقة او يا مطلقة
فليس بصريح وفيه وجه حكاه الروياني وغيره انها صريحة وقوله انت
نصف طالق كناية ويجوز ان يأتي فيه الخلاف في قوله انت نصف
طالق قال الروياني وقوله اوقعت عليك طلاقي صريح **الثانية** اذا قلنا
بالمذهب ان الطلاق والسراح صريحان فالصريح منهما هو الفعل وهو
قوله فارقتك وسرحتك وفي الاسم وجهان يستويا كالنصف لقوله
انت مفارقة او مسرحة او منادى كقوله يا مسرحة ويا مفارقة
اصحهما الصريح وقيل ان القفال جزم بمقابله في شرح التلخيص وعلى
الاول قوله انت الفراق وانت السراح كقوله انت الطلاق فيجيء فيه الخلاف
ولو قال في لفظ الفراق قصدت المفارقة في المنزل وفي لفظ السراح
قصدت التسريح الى منزل اهلها دون الطلاق لم يقبل في الظاهر
ويدين ولو وصل لفظه بمراده فقال انت طالق من الوثاق او سرحتك
الى موضع كذا او فارقتك في المنزل خرج اللفظ عن كونه صريحا وصار
كناية قال الروياني هذا في الظاهر واما في الباطن فانما ينفع اذا كان
قد عزم ان يتلفظ بهذه الزيادة من اول كلامه فاما لو قال انت طالق ثم
بدا له فوصل به هذه الزيادة وقع الطلاق باطنا ولو لم تكن منه الزيادة
في عزمه ابتداء ثم عزم عليها في اثناء كلامه ففي وقوع الطلاق الوجهان
الاتيان في الاستثناء قال وكذا الحكم حتى يدين اذا ادعى انه اراد هذه
الزيادة ولم يتلفظ بها فان كان ارادها اول كلامه لم يقع باطنا او
بعد فراغه وقع او في اثنائه ففيه الوجهان قال ويقرب من المسئلة ما
اذا نوى المسافر الجمع في اثناء الصلوة لم يجز ولو قال انت طالق عن

قيد العمل قال البوشنجي لا ينبغي ان يطلق ظاهرا ولا باطنا واعلم انه
قد وقع الطلاق من غير لفظ صريح ولا كناية على قول تقدم فيما اذا
اقر بعشق شاهدي العقد **الثالثة** ترجمة لفظ اللغة بسائر الطلاق
اللغات كالسريانية والعبرانية والعجمية هل هي صريحة فيه وجهان
اصحهما انها صريحة قال الرافعي ولم يفرقوا فيما بين ان يعقد عليها او لا
كما فعلوا في النكاح واما ترجمة الفراق والسراح بسائر اللغات
ففي كونها صريحة الوجهان المذكوران في ترجمة اللفظ بالترتيب
واولى فيهما بان لا يكونا صريحين والقول بعدم صراحتها اظهر عند
الامام وبه قطع الروياني في الحلية **الرابعة** اذا اشتهر لفظ في
العرف في الطلاق غير الالفاظ الثلاثة كقوله حلال الله علي حرام
او الحل علي حرام او انت علي حرام او الحرام يلزمني ففي كونه صريحا وجوه اظهرها
عند الرافعي وقال ان عليه ينطبق فتاوى القفال والقاضي والمتاخرين
وجزم به البغوي انه صريح والثاني انه كناية وقال المتولي والروياني انه
ظاهر المذهب وقال النووي هو الارجح الذي قطع به العراقيون
والمتقدمون والثالث وينسب الى القفال انه ليس صريحا ولا كناية
مطلقا وفيه ثلاث روايات عنه احداها رواها الامام والغزالي انه
ان نوى به تحريم غيرها من طعام او غيره لم يطلق وصدق بيمينه اذا
ادعاه وان لم ينو شيئا فان كان فقيها يعلم ان الكناية لا تعمل الا بالنية
لم يطلق وان كان عاميا سالناه عما يفهمه منه اذا سمعه من غيره
فان قال يسبق الى فهمي منه الطلاق حملنا لفظه على ما يفهمه من
غيره وقضينا عليه بالطلاق قال الامام وهذه مرتبة متوسطة بين
الصريح والكناية وللغزالي فيه تخريج الثانية حكاها المتولي عنه انه ان
لم ينو شيئا جعلناه كالصريح فيوقع به الطلاق والثالثة رواها
الروياني فقال كان القفال يقول اذا استفتي عن هذه المسئلة
ان سمعت غيرك قال لامرأته هذا اكنت تفهم منه فان فهمت منه

حاشية قال الاصحاب اذا قال الزوج لزوجتها والواحد طوالق يكون طلاقا صريحا دون وطلقها الطلاق عن صريح الاكابر والسلاطين

الصريح فهو صريح كذلك وقال الروياني هو اختيار الاستاذ ابي اسحق
وبه يفتي كثير من مشايخ خراسان ويسمى اختيار الاستاذ
يدل على انه ليس للقفال لانا جعلناه صريحا او كناية ونوى به
الطلاق فقال كلا لا الله علي حرام لا افعل كذا وكان تحته زوجتان
او اكثر فهل يقع على كل واحدة طلقة او يطلق واحدة منهما مبهمة
ويؤمر بالتعيين فيه فتى القاضي بالاول وكذا صاحبه البغوي وقال لو
قال ان فعلت كذا فكل الله علي حرام ففعله وله امراتان يطلق واحدة
منهما ويؤمر بالتعيين قال ويحتمل غيره قال في المطلب المختار الجاري
على القواعد اذا لم ينوهما لا يطلق الا واحدة وقد صرح به جماعة من
المتاخرين وكذا لو كانت له امراتان فحلف بالطلاق وحنثنا او حنث
بعد ذلك ولم يعين بعضهن لا كلهن ولا اتى بلفظ يشملهن فله تعيين
الطلاق في واحدة وافتى به الشيخ ابن الصلاح والنووي **فرع** قال
القفال في الفتاوى اذا ادعى على امراة زوجية رجل آخر لم يكن ذلك
طلاقا على الظاهر ولا يحل لها نكاح غيره بخلاف ما اذا قال زوج
الامة نكحتها وانا واجد طول حرة فانه يجعل طلاقا **القسم الثاني**
الكنايات والطلاق يقع بالكناية مع النية اجماعا كما يقع بالصريح
والكنايات كل لفظ محتملة للطلاق وتنقسم الى جلية وخفية قال
فالجلية التي يكثر استعمالها في العراق ويقول لا تقع عليه وحصرها
الشيخ ابو حامد في ستة الفاظ وهي خلية وبرية وبتة وبتلة وباين
وحرام وزاد ابو الفرج السرخسي او بعضهم اخرى وهي انت حرام وانت
واحدة واعتدي واستبرئي وحكى فجعلها عشرة وعد منهم الحرام منها
جواب على القول بانه ليس بصريح او فرض في البلاد التي لم يشتهر اللفظ
بها والخفية التي لم يكثر استعمالها في العراق ولا يقوى دلالتها عليه
وقال الغزالي هي التي لا ينتظم الا بتقدير استعارة او اضمار كقوله اغلقي
واستبرئي وحكى على طريقة الشيخ ابي حامد والامام والغزالي وكذا

قوله

قوله الحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا انده سربك واعزبي بالعين
المهملة والزاي اي ابعدي عني واعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة اي
صيري غريبة فاذهبي واخرجي وسافري وتجنبي وتجردي وتقنعي وتستري
والزمي الطريق وهي ما تعدى ودعيني وبرئت منك ولا حاجة لي
فيك واحتجبي مني قوله جرعي اي كاس الفراق وذوقي اي مرارة
الفراق وتزودي اي الحقي باهلك قال الرافعي وقد يتنازع في ان
تزودي كناية لانه اخفى مما تقدم من الالفاظ وفي قوله اشربي وجهان
اظهرهما وهو المنصوص انه كناية وثانيهما قول ابي اسحق وهو الظاهر عند
الامام لا وفي قوله كلي طريقان اظهرهما انه على الخلاف في اشربي
وثانيهما القطع بانه ليس بكناية ومنها قوله اسرحي بالسين المهملة اي
ادخلي السرب وروي عن النص في قوله اغناك الله وجهان احدهما
وهو قول ابن القاص انه كناية واقربهما عند الامام لا قال الماوردي
وقوله بارك الله فيك كناية بخلاف قوله بارك الله فيك او عليك وقوله
لعل الله ان يسوق لك خيرا كناية وفي قوله قومي واقعدي وجهان
اصحهما انهما ليستا كنايتين والثاني انهما كنايتان وهو المذكور في التهذيب
في الاولى ومنها قوله لا سلطان لي عليك ولا سبيل ولا ملك لي عليك
وجعل الشافعي رضي الله عنه منها قوله افلحي قال الروياني وكذا قوله
استفلحي وقوله تزوجي وانكحي وعلى الجملة فالكناية ما يحتمل الطلاق
ولو على بعد واما ما لا يحتمله الا بتاويل متعسف فلا يقع به فان
منه قوله اغتزلي وقوله احسن الله عزاك وما احسن عشرتك وما
اطهر اخلاقك واسقيني واطعميني وزوديني وعن الماسرخسي ان في الطلب
من قوله زوديني شبهة قال الرافعي وفي قوله زوديني واحسن الله عزاك
وعن بعضها وجه انه يقع به الطلاق اذا نواه وفي قوله جرعيني وعصيني
وجهان احدهما انه كناية والثاني لا ومن الكنايات لفظ العفو والابراء
فلو قال عفوت عنك او ابراتك ونوى الطلاق ومنها قوله بريت من

نكاحك فتطلق اذا نواه بخلاف قوله بريت من طلاقك قال البوسنجي
هو كناية واما قوله طلقك الله وقوله لامته اعتقك الله فقال ابو
عاصم العبادي يقع الطلاق في العتق وهو يشعر بانهما صريحان والى
البوسنجي الحاقهما بالكنايات وقول رشيد الدين هو عليه ابراك الله
فقوله لزوجته طلقك الله وهذا قال الغزالي في فتاويه والحق البوسنجي
بقوله الحقي باهلك قوله وهبتك لابيك او لاهلك او لاهلك او للاخاف
او للاجانب فاذا نوى به الطلاق طلقت ومنها قوله ملكتك نفسك
وقال في التتمة ولو قال امرك بيدك واراد طلاقها ولم يجعله بدلا
يقع حتى تقبل فان لم تطلق لانها صرح في تفويضه اليها وتعلقه بقبولها
وقال الماوردي يحتمل ان يطلق كقوله ملكتك نفسك ولو قال عظم الله
اجرك فيك او عظم الله اجرك او ابعدك الله ونوى طلاقها فيقع ولو
قال راجعتك او احسن الله جزاك ونوى الطلاق فوجهان وجعل
الشيخ تقي الدين بن الصلاح منها في فتاويه قوله للمطلقة السلام عليكم
لانه يستعمل عند الفراق لكنه من الكنايات البعيدة كلا هذه سريانت
فاذا نواه به وقع اذا عرف ذلك ففي الفصل مسايل الاولى قال
لزوجته انت حرة او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق وقع وكذا لو
قال لعبده او امته طلقتك ونوى العتق يعني لما بين الملكين من المناسبة
فصلح ان يكون كل واحد من الطلاق والعتاق كناية في الاخر وكانا بهما
مشتركا مؤثرة فيهما مع النية في الاخر لكن لو قال لعبده اعتد واستبري
رحمك ونوى العتق لم يعتق ولو قال لامته ونوى العتق فوجهان اصحهما
انها كناية وينبغي ان يخص بغير الموطوءة ويجريان فيما لو قالها لزوجته
التي لم يدخل بها ونوى الطلاق اذ لا عدة ولا استبرا الثانية لفظ
الظهار ليس كناية في الطلاق ولا لفظ الطلاق كناية في الظهار فاذا
قال لزوجته انت علي كظهر امي ونوى الطلاق لم يقع ويحصل الظهار
ولو قال انت طالق ونوى به الظهار لم يصح ويقع الطلاق في لفظ الظهار

رأى الفقيه حسين في فتاويه انه
اذا قال العبد لعبده الله لا
يعتق حلا وقوله الا اعتقك
وعلي الاول حفا والثاني
اخبار وحكي عن العبادي
...العبادي انه يعتق في الموضعين
...في الطلاق لا تطلق
والله اعلم
وهاشيه في الاول
كذلك وبعا موضع حسن والله اعلم

كناية

كناية في العتق فلو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق عتقت
على المذهب وفيه وجه انه ليس بكناية في العتق ولفظ الايلاء ليس كناية
في الطلاق فلو قال والله لا اطأنك ونوى به الطلاق لم تطلق
الثالثة اذا قال لزوجته انت علي حرام او انت محرمة او حرمتك
فان نوى به الظهار كان ظهارا على الصحيح وان نوى تحريم عينها او
فرجها او وطئها لم يحرم عليه قال الماوردي وكذا لو قال فرجك علي
حرام او راسك علي حرام وكذا قوله الحل منك علي حرام ويلزمه كفارة
مثل كفارة اليمين في الحال ولا يتوقف على الاصابة ولو قال اردت
بقولي انت علي حرام وهو الحلف على الامتناع من الوطي
فهل يقبل وجهان اظهرهما انه لا يقبل وثانيهما يقبل وتحت القسم
وان وطي لزمه الكفارة وعلى هذا اصل هذا التحريم مشابه اليمين غير
الزوجات والاما كالمطاعم والملابس والمساكن ام لا وتخصيص ذلك
بالامتناع فيه تردد وصحح النووي الثاني وفي اصل المسألة وجه اخر
وقيل قول ان الكفارة لا تلزم في الحال بل تتوقف على الاصابة وهي
كفارة يمين ونحو هذا اللفظ مع نية التحريم بمنزلة الحلف على ترك
الاصابة وعلى هذا اصير موليا بقوله انت علي حرام كقوله والله لا اطأك
وان نوى به الطلاق وقع وقد كان طلقه وقع طلقة رجعية وان نوى
بعدد وامعنا وقع ما نواه فيه وجهان الطلاق لا يقع وان نوى به
الطلاق والظهار معا فالمسالة تنظر فان نواهما معا فاربعة اوجه
احدها ثبت الطلاق والثاني يثبت الظهار والثالث يختار الزوج
احدهما فيثبت حكمه وهو قول ابن الحداد والجمهور والرابع انه يثبت
ما اقر به اولا فان قال اردت الطلاق والظهار وقع الطلاق
وان قال اردت الظهار والطلاق لزمه الظهار وان نوى احدهما قبل
الاخر قال ابن الحداد ان نوى الظهار اولا ثم الطلاق صحا جميعا وان
نوى الطلاق اولا فان كان بائنا لم يصح الظهار وان كان رجعيا وقف

الظهار وان راجعها صح والرجعة عود وان لم يراجعها لغا وان اطلق
قوله انت علي حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان اصحهما انه يجب به الكفارة
والثاني انه لا شيء عليه ولا فرق في جميع ما تقدم بين ان يكون
قوله انت علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق
او في البلاد التي اشتهر فيها استعمال لفظ الحرام فيه اذا قلنا
الشيوع والاشتهار لا يلحق الحرام بصريح الطلاق فاما اذا قلنا انه
يصير صريحا فيه فقد قال الرافعي قضية ما في التهذيب انه يتعين
الطلاق من غير تفصيل ويحصل بما ذكره الامام ان ذلك لا يمنع صرفه
بالنية الى الطلاق وانه اذا اطلق وقلنا انه صريح في الكفارة ينبني
على ان الصريح يوجد من الشيوع فقط او منه ومن ورود القرآن
والشرع به فان قلنا بالاول فلا ازدحام ويتعين الحمل على ما هو
اغلب في الاستعمال وان قلنا بالثاني ثبت الطلاق لقولنا وتدافعان
تعارض فيه [illegible] انتهى قال القاضي اطلق القول بان الحلال علي حرام
بمنزلة قوله انت علي حرام او حرمتك فان نوى به العتق عتق وان
نوى تحريم عينها لم يحرم وعليه كفارة يمين في الزوجة وان نوى
الطلاق او الظهار فلغو قال ابن الصباغ عندي ان نية الظهار كنية
التحريم وان اطلق ولم ينو شيئا فطريقان اصحهما ان فيه القولين المتقدمين
في الزوجة والثاني القطع بوجوب الكفارة ويحصل من ذلك في الجمع
بين الصورتين ثلاثة اقوال الثالث يجب الكفارة فيه في الامة دون
الزوجة قال ابن الصباغ ينبغي ان لا يفرق بين ان يريد بقوله انت
علي حرام التحريم وبين ان لا يريد شيئا وهذا يقتضي طريقة جازمة
بوجوب الكفارة في صورة [illegible] الطلاق ولو خاطب به امته المحرمة
عليه ونوى تحريم عينها او اطلق فان كانت محرمة تحريما مؤبدا كما لو كانت
اخته لم يلزمه شيء وان لم تكن مؤبدا كما لو كانت معتدة او مرتدة او مجوسية
او مزوجة او صائمة او حائضا او نفساء فثلاثة اوجه احدها ان الجواب كذلك

والثاني

والثاني يجب الكفارة والثالث ان التحريم ان كان سريع الزوال كالصوم
والحيض والنفاس وجبت وان كان بطيئه كالنكاح والعدة لم يجب ويجري
الخلاف فيما اذا قال لزوجته وهي متصفة بشيء من هذه الصفات
على انصافها به كفرقة الشبهة والاحرام ولو خاطب الرجعية به لم
يلزمه شيء **فروع** الاول لو حرم شيئا من امواله عليه غير الامة لم يلزمه
كفارة ولو كان له زوجتان واماء وقال لهن ما املك حرام علي ونوى
التحريم في الزوجات والاماء او اطلق وجعلناه صريحا في وجوب الكفارة
او قال لزوجاته انتن علي حرام فهل يكفيه كفارة واحدة ام يجب لكل
زوجة وامة كفارة فيه طريقان احدهما القطع بوجوب كفارة واحدة
والثاني انه على القولين فيما لو ظاهر عن اربع نسوة بكلمة واحدة وفيه وجه
ثالث وقيل انه يجب للزوجات كفارة وللاماء كفارة ووجه رابع
انه يجب لكل امة كفارة قال الرافعي وهما جاريان على ضعفهما
اذا وصف الكل وصرح بالتحريم ولو نوى طلاق الزوجات وتحريم
الجواري طلقت الزوجات ووجبت الكفارة في الجواري **الثاني**
لو قال لامرأته انت حرام مرارا ونوى تحريم عينها او لم ينو وجعلناه
صريحا في وجوب الكفارة فهل يجب لكل مرة فان كرر في مجلس
واحد كفته كفارة واحدة وان تعدد المجلس [illegible] ان اراد
التاكيد فكذلك وان اراد الاستيناف فالاصح ان عليه لكل مرة
كفارة وقيل يكفي واحدة وان اطلق ففي تعدد الكفارة قولان
الثالث لو قال انت حرام ولم يقل علي قال البغوي هو كناية
قطعا ولو قال انت علي كالميتة او كالدم او كالخنزير او كالخمر فان
اراد الطلاق فطلاق او الظهار فظهار او التحريم لم يحرم
وعليه كفارة في اصح القولين وان اراد به لفظ التحريم قال جماعة
منهم الشيخان ابو حامد وابو علي الطبري ان جعلنا قوله انت علي
حرام صريحا في ايجاب الكفارة وجبت وان جعلناه كناية لم يجب

لانه لا يكون للكناية كناية قال الرافعي وهذا التصوير لا يكاد يتحقق
لانه ينوي باللفظ معنى لفظ اخر لا صورة اللفظ واذا كان
المنوي المعنى فلا فرق بين ان يقال نوى التحريم او نوى انت حرام
وان قال اردت انها كالميتة في النجاسة او الاستقذار قبل ولم
يلزمه شيء وان اطلق ولم ينو شيئا فظاهر النص وهو الذي حكاه الامام
انه كقوله انت علي حرام وقال صاحبا التهذيب والعدة وغيرهما
يقتضي ذلك كفارة والامام ذكره احتمالا وقال الغزالي الخلاف فيما اذا
اطلق مبني مرتب على الخلاف في الاطلاق في لفظ التحريم واولى هنا
بان لا يجب الرابع لو قال لزوجته ما قلت لامرأتي انت علي حرام فانه
اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت علي حرام قال ابو العباس
الروياني يحتمل وجهين احدهما الحمل على الطلاق لما تقدم
والثاني انه كالمبتدأ به لاحتمال ان نيته تغيرت وصحح النووي
هذا الخامس لو قال انت علي حرام طالق ولا نية له طلقت ولا
كفارة وصار قوله طالق تفسيرا له ولو قال انت علي حرام وانت طالق
لم يصر تفسيرا ولو قال انت علي حرام كظهر امي ولا نية له كان ظهارا
ولا يلزمه بالتحريم كفارة فائدة قال الرافعي اعلم انه تكرر في كلامهم
في المسئلة ان قوله انت علي حرام صريح في الكفارة او في التزامها
او كناية وليس في الحقيقة لزوم الكفارة او التزامها معنى اللفظ
حتى يقال هو صريح فيه او كناية وانما هو حكم رتبه الشرع على اللفظ
بمعنى اللفظ واختلفوا في ان هذا الحكم هل يتوقف عليه بنية
التحريم او لا وهو شبيه باطلاق لفظ الصريح والكناية قاعدتان
في الكنايات احداهما الكنايات لا تصير صريحة في الطلاق بقرينة
السؤال والغضب والتخاصم فيعمل من غير نية الثانية الكنايات
لا بد فيها من نية الطلاق واذا نواه وقع باللفظ والنية لا باحدهما
وان كان اللفظ المغلب وكما لا يقتضي الكناية طلاقا بغير النية

فالنية

فالنية ايضا لا يقتضي طلاقا من غير كناية وينبغي ان تقترن بلفظ
الكناية فلو تقدمت عليه بان نوى ثم تلفظ بعد فقدها او تاخرت بان
نوى باللفظ او لا ثم نوى بعد فراغه لم يقع الطلاق وان
اقترنت باوله وعزبت قبل تمامه فوجهان اظهرهما عند القاضي والامام
والغزالي وقال المتولي هو ظاهر المذهب انه يقع وقربهما المتولي
من الوجهين اذا اقترنت نية الصلوة باول التكبير دون اخره
ولو اقترنت باخره دون اوله فوجهان ايضا وقربهما المتولي من
الوجهين فيما اذا انشا المتيمم نية الجمع في اثناء الركعة وبناهما
القاضي عليهما وبنى الوجهين الاولين عليهما ايضا وقال ان
صححناه في مسئلة فتلك اولى والا فوجهان ويخرج من ذلك
ثلثة اوجه ثالثها انه اقترنت باوله كفى والا فلا وصححه الماوردي والروياني
وصحح المحاملي الوقوع فيهما وهو مقتضى كلام المتولي وحكى المتولي في طريقة
اخرى انها ان قارنت اوله دون اخره لم يقع وان قارنت اخره دون
اوله فوجهان واختلفوا في اللفظ الذي يعتبر اقتران النية به فمثل
ابن الصباغ والرافعي اقتران النية باوله دون اخره بما اذا نوى عند
قوله انت وعزبت عند قوله بائن وهو يدل على ان محل الوجهين فيما
اذا اقترنت باللفظتين معا ومثلها الماوردي بما اذا اقترنت بانت
بائن وعزبت عند قوله بالبا والنون ومثل عكسه بعكسه ومثلها
البندنيجي والروياني بما اذا اقترنت بالخامس قوله خلية دون له
وبالعكس وهو يدل على انه لا اعتبار باقترانها ولا عدمه بقوله
انت والاول موافق لقول ابن سريج انه اذا وقع قوله انت في زمن
الطهر وطالق في زمن الحيض يكون الطلاق سنيا ثم اذا نوى
الطلاق فيرجع في عدده الى نيته فان نوى واحدة او اطلق
وقعت واحدة وان نوى اثنتين وقعتا وان نوى ثلاثا وقعت ولو
اختلفا في انه نوى بالكناية الطلاق صدق في انه لم ينو بيمينه وان

ذكر ولو حلف انه اراده بها حنث بوقوعه ويعلم ذلك بالقراين وباخباره
لها انه نواه **فرع** مسورة من الفصل عن الزيادات لابي عاصم
العبادي انه لو قال بعتك منك طلاقك فقالت اشتريت ولم يذكرا
عوضا لا تقع الفرقة اذ البيع كناية وهل تقع طلقة رجعية لان
الطلاق لا قيمة له وقيل تقع طلقة بمهر المثل فاما اذا قال بعتك
طلاقك منك بمهرك وهو كذا فتطلق لانه مع ذكر العوض صريح
وان قالت بع مني طلاقي بمهري فقال بعتكه فالحكم فيه كما مر وانه
لو قال انت طال ولم ينطق بالقاف طلقت حملا على الترخيم وقال
البوسنجي ينبغي ان لا تطلق وان نوى نعم لو قال يا طال ونوى وقع وانه
اذا قال الطلاق لازم لي او واجب علي تطلق للعرف ولو قال فرض علي
لم تطلق وقال الصيمري قوله الطلاق لازم لي صريح وحكاه الروياني عن
القاضي الطبري عن شيوخه وان الداركي استفتي فيه اربع مرات
فاجاب بصراحته قال ويحتمل على راي القفال ان يكون كناية وقال
البوسنجي هذه الالفاظ الثلاثة كناية وجزم صاحب البيان بان قوله
الطلاق لازم كناية وحكى صاحب العدة الخلاف فيه ونسب صراحته
الى الاكثرين فيقع به طلقة قال الروياني ولو قال علي الطلاق الثلاث
فان نوى كان طلاقا والا فلا كذا قاله المزني في منثوره وقال لا
نص فيه للشافعي ثم قال وكثير من العامة لا يعرفون هذا الا طلاقا
ولو قال لست لي بزوجة فوجهان احدهما لا يقع به شيء واظهرهما
انه كناية قاله صاحب الفروع ولو قيل له الك زوجة فقال لا لم يكن صريحا
ولا كناية قال ويحتمل ان يكون كناية يطلق به اذا نواه قال القفال
في فتاويه لو قال اذهبي الى بيت ابويك ونوى الطلاق فان نواه بقوله
اذهبي وقع وان نواه بجميع اللفظتين لم يقع قال ولو قال انت طالق
او طوالق لم يقع الا طلقة وانه لو قال كل امرأة لي طالق الا عمرة ولا
امرأة له غيرها تطلق لاستغراق الاستثناء بخلاف ما لو قال النساء طوالق

الا عمرة وليس له غيرها وفيه نظر وانه لو خاطب امرأته في نسوة فقال
طلقت هولاء الا هذه واشار الى زوجته لم تطلق ولو قال لامرأته يا بنتي
وقعت الفرقة عند احتمال السن كما يعتق عبده وامته بقوله ذلك
عند احتماله وقال النووي المختار انه لا يقع بهذا فرقة اذا لم تكن له
نية ومقتضى الاول ان تكون فرقة فسخ لا طلاق وقد حكى الروياني
في ذلك وجهين فيما اذا كانت مشهورة النسب من غيره او كبيرة
فكذبت في انفساخ النكاح وان زوجته لو كانت تنسب الى زوج امها
فقال بنت فلان طالق لم تطلق قاله الرافعي ولغيره فيه احتمال وقال
النووي ينبغي ان يقال ان نواها طلقت ولا يضر الغلط في نسبها
كنظيره من النكاح والا فلا ومراد القفال انها لم تطلق في الظاهر
واما الباطن فيتعين ما ذكرته وانه لو قال انشا المستملي طوالق لم
تطلق امرأته وروى الرافعي عن غيره انها تطلق وبناه على الخلاف
في ان المخاطب هل يدخل تحت الخطاب قال النووي والاصح انه
لا يدخل وانها لا تطلق وانه لو قال ان بانت مني امرأتي او حرمت علي لم يكن
اقرارا بالطلاق لانهما من كناياته وانه لو قال انت باين ثم قال بعد
مدة انت طالق ثلاثا وقال اردت تبيين الطلاق والطلاق الثاني
صادف البينونة لم يقبل للتهمة الا ان وانه لو قالت له زوجته واسمها
فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة وادعى انه اراد فاطمة اخرى لم يقبل بخلاف
ما اذا قال ابتدا طلقت فاطمة ثم قال اردت امرأة اخرى قال الرافعي وقد
يشكل هذا بما مر ان السوال لا يلحق الكنايات بالصرائح ويوافقه
ايضا ما ذكره فيها انه لو قال لام زوجته ابنتك طالق ثم قال اردت
ابنتك التي ليست بزوجتي يقبل **قلت** وحكى الروياني هذا عن
القاضي ابي الطيب وانه قال هو قياس قوله في الاملاء وعن الاكثرين
انه لا يقبل ظاهرا ويدين وقد حكى ابن الصباغ فيما اذا كان اسم
زوجته واسم جاريته عمرة وقال لعمرة طالق ثم قال اردت الجارية

وجهين احدهما انه يقبل وهو اختيار القاضي الطبري ونقل الماوردي
عن ابن سريج انه اذا قال فاطمة طالق ثم قال اردت غير زوجتي انه لا
يقبل ظاهرا ويدين ويفرق بينه وبين ما اذا قال احداكما طالق وقال
اردت الاجنبية فانه يقبل ظاهرا على النص وهذا مثله اذا قال نساء طالق
وقال اردت غير زوجتي انه لا يقبل ظاهرا ويدين ويفرق بينه وبين ما اذا
قال احداكما طالق يطلق ظاهرا ويدين وعن ابي جعفر الترمذي انه
يقبل اذا قال اردت فاطمة اخرى وكانت مطلقة من زوجها بخلاف قوله
طلقت فلانة وصححه القاضيان الطبري والروياني قال ولو كان تحته
امراتان احداهما بنكاح صحيح والاخرى بنكاح فاسد فقال احداكما طالق
وقع على المنكوحة نكاحا صحيحا وان كان معسا(?) فقال اردت المنكوحة
نكاحا فاسدا قبل منه وكذا لو اتفقتا في الاسم والنسب فقال فلانة
بنت فلان طالق ثم قال اردت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل منه وكذا
لو اتفقتا في الاسم والنسب فقال فلانة بنت فلان طالق فانه يقبل
وما علق عن ابي العباس الروياني وغيره انه لو قال لزوجته المطلقة ونوى
طلاقها ففي كونه كناية وجهان قال النووي اصحهما نعم وانه لو قال انت
باين وطالق رجع الى نيته في باين فلا يجعل وطالق تفسيرا له وانه لو
كرر لفظا من الفاظ الكنايات كان يقول لها اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى الطلاق فان نوى التكرار به وقعت طلقة وان نوى بكل واحدة
طلقة مجردة وقع الثلاث وان لم ينو شيئا فقولان ولو كانت الالفاظ
مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكل لفظة طلقة وانه لو كانت
تحته امراتان احداهما فاطمة بنت محمد والاخرى بنت رجل سماه ابواه محمد
الا انه اشتهر في الناس بالحسين وبه يدعونه فقال فاطمة بنت محمد
طالق وقال اردت التي يدعونه الناس بالحسين يقبل قوله وقيل المعتبر
بالاسم المشهور لانه ابلغ في التعريف وانه لو قال امراتي محرمة
لا تحل لي ابدا لا تطلق لان التحريم قد يكون بغير الطلاق وقد يحرم التحريم

المؤبد

سابع

58

المؤبد بالحلف على انه لا يجامعها وقيل يحكم عليه بالمدونة بمقتضى ذلك
قلت الحلف على انه لا يجامعها لا يقتضي تحريمها ويحتمل ان ينوي به ابدا اذا
حلف بالطلاق فانه يقتضيه في وجه وانه اذا قيل لرجل اسمه زيد يا زيد
فقال امراة زيد طالق يقع الطلاق على امراته وقيل لا حتى يريد نفسه
لجواز ان يريد زيدا اخر وكان الرافعي يلحق هذا الوجه فيما اذا قال
فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة ويشبه ان يكون هذا هو الاظهر قلت
وجزم به الروياني وقال لو قال نساء الزيدين طوالق طلقت وهو يوافق
احد الوجهين في قوله نساء المسلمين طوالق يطلق امراته الزيادي طوالق طلقت
لان التعريف هنا ان يراد الاول ويقرب من هذا وجهين عن
القفال فيما لو قال لمن عزل من القضاة امراته طالق هل تطلق زوجته
وان كان بينهما فرق وانه اذا قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم ان
الامر على ما يقوله فهل يكون اقرارا بالطلاق وجهان اصحهما لا وانها لو
ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا فاومى بيده فقال الفقيه اكتب لها
ثلاثا يحتمل ان يقال لا يكون كناية لان الكناية فعل الكاتب ولم يفوض
اليه الطلاق ويحتمل ان يجعل منه كناية قلت وبهذا افتى ابن الصلاح ح
في المعتد من طلقها فاكتبها لها ثلاثا قال وليس هذا كالمسألة المسطورة
فيما اذا قال لكاتب بطلاق امراتي فكتب ونوى الزوج لا تطلق فان
المراد بالمسطور ان ينوي الزوج الطلاق ولنسبه الاجنبي كاتبه بكتبه
لنفسه ولهذا شبهوها بما اذا قال لرجل قل لامراتي انت باين فقال له
ونوى الزوج وهنا انما نوى الطلاق بقوله اكتب الطلاق لا بفعل الكاتب
وانه لو قال امراتي التي في هذه الدار طالق ولم يكن فيها لم تطلق وانه
لو قال امراته طالق وعنى نفسه يحتمل ان يقال لا يقع لانه في العادة
لا يعني نفسه وان يقال يقع لانه قد يعبر بغيره عن نفسه ورجح النووي
هذا وانه اذا قال لامته قل لامك انها طالق وان اراد التوكيل فاذا قال
الابن لها ذلك طلقت ويحتمل ان يقال تطلق وان لم يقصد بها الحال

ولو قال لامرأة كل من في السكة طالق وامرأته فيها فعن بعضهم انها لا
تطلق قال والصحيح عندي انها تطلق لانه لو وكل رجلا بطلاق فقال
الرجل طلقت كل من يقع عليها الطلاق بلفظي ففي طلاق المرأة التي وكل بطلاقها
وجهان ولو وكل بطلاق امرأة فطلقها ولم ينو عند الطلاق بلفظه
فهي انه يوقعه لموكله ففي الوقوع وجهان قال القاضي في الفتاوي لو قيل له
فعلت كذا ان كنت فعلت فامرأتك طالق فقال نعم لم تطلق لانه اخبار
لا ايقاع قال الزاهد المستند على طلاق منه على التوليين فيما اذا قيل
طلقت امرأتك فقال نعم قال الماوردي لو قيل له وحنك هذه طالق منك
فقال نعم كان صريحا قال المتولي ولو قال لواحدة من نسائه انت طالق
مائة طلقة فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي على صواحبك لا تطلقن
لان الزائد لغو الا ان ينوي الطلاق فيرتب على قوله انت طالق المعنى
انت طالق ثلاث ومن طوالق بالنية فظاهر كلام البغوي انه لا يقع
وان نوى قال البغوي ولو قالت يكفيني واحدة فقال الباقي في البين لك
طلقت المخاطبة ثلاثا والضرة طلقتين اذا نواه قال ولو قال لكل امرأة
اني وجدها فهي طالق فوانت منام او لا ادري قال ابو عاصم العبادي لا تطلق قال
الرافعي ويقرب منه ما ذكره غيره انه لو قال لزوجته نساء العالم طوالق
وانت يا فاطمة لم تطلق قال القاضي لو قيل له فعلت هذا فقال لا فمن
عاوده الحل عليك حرام والنية نيتي انك ما فعلت هذا فقال الحل
علي حرام والنية نيتك انك ما فعلته وحكم الحكم كما لو تلفظ به ابتداء
ولو قال له امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وكان ما ادرت
طلاقا وامرأة في تعبيل وانه لم يدع اراده غيرها طلقت قال الغزالي في فتاويه
لو كتب السرحطي اقرار رجل بالطلاق فقال له الشهود نشهد عليك
بما في الكتاب فقال اشهدوا لا يقع الطلاق باطنا بل لو قال اشهدوا علي
اني طلقتها ما لا يبين وهو كاذب لم يقع باطنا قال اسماعيل البوشنجي
لو قال لامرأته انت هذا ونوى الطلاق لم تطلق وكذا لو علق بصفة فقالت

ان

59

ان لم افعل كذا فانت كذا ونوى الطلاق كما لو قال ان لم افعل فانت كما
امي ونوى الطلاق قال ولو قال لها اربع طرق عليك مفتوحة خذي
ايها شئت اعتاص علي جوابها فراجعت بعض مشايخي من ائمة
خراسان بانه هاية يقوله خليت سبيلك واجاب امام العراقيين
الشيخ ابا بكر الشاشي بانه ليس بكناية واختار اسمعيل انه كناية وقال لا
ينبغي ان يفرق بين قوله فتحت طريقك وخليت سبيلك قال اسمعيل
ولو قال لها خذي طلاقك فقالت اخذت لم يطلق ما لم توجد نية
الايقاع بقوله خذي ومن المرأة اذ حمل قوله على تفويض الايقاع اليها
ولو قال لو سألني امرأته زوجتها كان اقرارا بالطلاق ولو قال لم يرو حي لم
يكن اقرارا قال العقد الذي توقف الرافعي فيه قال ابو الفتوح العجلي
وقع في العبادي ان رجلا قال طلقت ولم يضفه الى وجه لم اكن لا انها
لم تطلق فبحثت كثيرا فلم اجد المسئلة ومال الى وقوع الطلاق واستدل
بانه لو قال الطلاق لازم لي ونواها طلقت قطعا وهو يدل على ان
الاضافة اليها ليست بشرط قال الروياني ولو قال لها ابتلي بعشيك
فقالت قبلت او قال لابيها او اخيها ابتلها فقال قبلت فان نوى طلاقا
وقع والا فلا ونقل عن جده انه لو قال اوقعت الطلاق في قميصك
او في ثوبك او وقعت عندك او في دارك او دار ابيك طلاقا هو كناية

الفصل الثالث في الافعال قد يحصل الدلالة على المعاني بالاشارة و
والكتابة كما يحصل بالالفاظ اما الاشارة فمعتبرة من الاخرس في وقوع
الطلاق قال الامام واشارته يقوم مقام عبارة الناطق في العقود
والحلول والاقادير والدعاوي وفي شهادته خلاف واذا اشار في
الصلوة بالطلاق او البيع او غيرهما لم تبطل صلاته على الصحيح
واختلفوا في اشارته فذهبت طائفة منهم البغوي الى ان الطلاق
يقع باشارته التي تفهم منها الطلاق مطلقا سواء نواه ام لا وذهب
اخرون منهم الامام والغزالي الى ان اشارته تنقسم الى صريح وكناية

للفظ غيره فالصريح كل الناس يفهم منها الطلاق فيقع بها بمعرفته
والكناية ما يختص بمعرفة الطلاق منها بعض الناس وهم اهل الفطنة
والذكاء فلا يقع بها الا بالنية قال الرافعي وطرفي سمعته او رايته
لبعضهم ان الكناية التي يختص بفهم الطلاق منها من خالطه واختبر
احواله واشاراته والصريح ما يفهمه الخلطاء والاجانب ولو اتى باشارة
صحيحة او ادعى انه لم يرد بها الطلاق واوهم هذه الدعوى لم يقبل
والاجانب ولو اتى باشارة صحيحة او ادعى انه لم يرد بها الطلاق وافهم
هذه الدعوى لم تقبل قوله في الظاهر وقال الامام ما في قبوله تردد
وقد صرح الروياني فيه بحكاية وجهين ولا فرق في وقوع الطلاق
باشارته بين ان يقدر على الكتابة ام لا وقال المتولي انما يقع باشارته
اذا لم يقدر على الكتابة فان قدر فلا وينبغي ان يجب مع ذلك انه
قصد الطلاق ويقع الطلاق بكتابة الاخرس ثم يقع باشارته بل اولى
والكتابة في حقه كناية لاحتمال امتحان القلم والحبر ومحاكاة الخط وقال
الشيخ ابو محمد هي صريحة ولا يشترط انضمام الاشارة الى الكتابة على
المذهب ومنهم من بناه على الخلاف الاتي في ان طلاق الناطق بالكتابة
يقع بمجرد الكتابة مع النية او يتوقف على قراءته والتلفظ به فعلى الاول
لا يحتاج الى الاشارة ويحتاج الى ان يفهمها انه نوى الطلاق وعلى الثاني
يحتاج اليها واما القادر على النطق فلا تكون اشارته صريحة في الطلاق
وان بالغ وهل تكون كناية فيه وجهان احدهما نعم واختاره القفال
في ما رواه الرافعي واظهرهما لا وجزم به الماوردي وابن الصباغ ونسبه
الامام الى اختيار القفال ونبه القفال على الوجهين الاثنين في ان
كتابته كناية ام لا فان لم نجعلها كناية فالاشارة اولى وان جعلناها كناية
ففي الاشارة وجهان واشار بعضهم الى وجه ثالث وهو صراحتها
فيما اذا سألته الطلاق فاشار بيده ان اذهبي **فرع** لو قال لاحدى
زوجتيه انت طالق وهذه واشار الى الاخرى فمطلق الاخرى او

يتوقف

يتوقف طلاقها على النية فيه وجهان ولو قال امرأتي طالق واشار الى
احديهما ثم قال اردت الاخرى ففيه وجهان احدهما يقبل قوله ولا يلزمه
بالاشارة شيء وثانيهما يطلقان معا واما كتابة الناطق الفاظ الطلاق والصريح
فليست بصريحة على المذهب كما لو كتب زوجتي طالق او فلانة انت
طالق او كل زوجة لي طالق او يقول فلان بن فلان ان امراته فلانة
طالق ففيه وجهان اما صريحة وقد ذكروا وجهين ولو قيل له اطلقت امراتك
فكتب نعم وينبغي ان تكون كناية طرقا ظهرها ان فيه قولين اصحهما نعم فيقع
بها الطلاق اذا نواه ويجريان في الظهار والايلاء والثاني القطع
بالقول الاول والثالث القطع بالنفاذ وعلى الاول في موضع
القولين طرق احدها انهما في حق الغائب فاما الحاضر فكتابته لغو والثاني
انهما في حق الحاضر واما الغائب فكتابته كناية قطعا واظهرها جريانهما
في الحالتين ولا فرق بين الغائب عن البلد والمجلس ويتلخص من ذلك ستة
اقوال هذا كله اذا لم يقرأ ما كتبه اما اذا قرأه في حال الكتابة او بعدها
فان قال نويت الطلاق وقع قطعا وان قال لم انوه وانما قصدت
القراءة فقط ففي قبوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما اذا قال لها
في حال الوثاق انت طالق وقال اردت من الوثاق واما سماع
هذه الدعوى اذا لم نجعل الكتابة صريحة اذا انكر اقتران نية الطلاق
بها اما عليها فلا معنى لدعواه قصد القراءة والطلاق واقع قطعا ولو
كتب الطلاق مع كتب صريحة فان قلنا بالصحيح ان الكتابة كناية
فيعدى النظر في ثلاثة امور **الاول** في التصرفات يحصل بها كتب
ما يستقل به المتصرف من غير توقف على قبول كالعتق والعفو عن
القصاص والابراء ونحوها فاذا كتب به ونوى حصل في الحال ان نوى كتابة
الظهار كتابة الطلاق وجزم بان الايلاء لا يحصل بالكتابة وجزم
القاضي بان الظهار لا يصح بالكتابة قال وكذا الايلاء في ظاهر المذهب
وينبغي ان يخرج الخلاف في الظهار على ان المغلب فيه شبه اليمين ام لا

وتدخل فيه الوكالة بالعقود كالبيع اذا لم يشترط فيه القبول وامّا ما
يفتقر الى القبول فان استقل الكاتب بمقصوده دون قبول المخاطب
في بعض الاحوال كالخلع والكتابة والصلح عن دم العمد التحق بالقسم
الاول كما مر في البيع فان لم يستقل بمقصوده في حالة ما فان لم يكن نكاحا
كالبيع والسلم والرهن والاجارة والهبة ففي انعقادها بها قولان وقيل
وجهان اصحهما عند الاكثرين انه ينعقد وعند القاضي انه لا ينعقد وان
كان نكاحا ففيه خلاف مرتب على الخلاف في البيع ونحوه فان لم نجوز
انعقاد البيع ونحوه به فالنكاح اولى بان لا ينعقد بها وان جوزناه ففي
النكاح وجهان ونقل العمراني عن الاكثرين انه ان صححه بها قوله الجديد
ومنعه بها قوله القديم والاصح فيه المنع فان صححناه وهو من العقود بالكتابة
فذلك مع الغيبة واما مع الحضور ففيه الخلاف السابق فاذا كتب زوجت
ابنتي منك وقد شهد الكاتب عدلان فاذا بلغ الزوج فليقل قبلت او
يكتبه على القول الصحيح ويشهد به شاهدا الايجاب فيصح فان شهد
غير ما لم يصح على الصحيح واذا كتب بعتك داري بكذا فبلغه الكتاب
فليقبل بالكتابة اليه انه قبل او يتلفظ بالقبول وهو اولى وقد يشترط
ان يكون القبول على الفور على الصحيح وقد مر كله في البيع ولو كتب
داري من زيد فبلغ زيدا ذلك قال القاضي لا خلاف انه لا يصح وقال الامام
هو ممكن له الكتابة واولى بالكتابة الصحة والحق البغوي التلفظ بالنكاح
في الصحة بالكتابة فيكون على الخلاف كما فعل الامام في البيع فلو قال الغايب
زوجت بنتي فلانة من زيد وشهد عليه عدلان فبلغ الخبر زيدا فقبل
بحضرة العدلين فان صححنا النكاح بالكتابة صح ذلك وان قبل بحضرة غيرهما
لم يصح على الصحيح النظر الثاني في الصيغ المكتوبة بالطلاق وهي ثلاثة
الاولى ان يكتب انت طالق او زوجتي طالق او فلانة بنت فلان طالق
وينوي فتطلق في الحال وان لم يصل الكتاب اليها الثانية ان يكتب
اذا بلغك او اتاك او وصل اليك كتابي فانت طالق فلا تطلق حتى يصل

اليها

اليها مكتوبا فان لم يبلغها مكتوبا لم يقع الثالثة ان يكتب اذا قرات
كتابي هذا فانت طالق فلا تطلق في الحال ولا عند بلوغه اليها بل عند
قراءته فاذا قراته طلقت ان احسنت القراءة ويحصل القراءة بالاطلاع على ما
فيه اذا طالعته وفهمته ولا يتوقف على تلفظها بما فيه ولو قراه غيرها عليها
فان كانت لا تحسن القراءة طلقت على الصحيح فلو كان الزوج لا يعرف
انها قارية او امية قال الرافعي يجوز ان يقال ينعقد التعليق على قراتها
بنفسها نظرا الى الحقيقة وان يقال ينعقد على الاطلاع لان الاصل
في الناس انهم لا يحسنون القراءة فيحمل على القدر المشترك والاول اقرب
وان كان يحسن القراءة فوجهان اظهرهما وجزم به جماعة انها لا تطلق
النظر الثاني في المكتوب عليه وهو كلما يستحط عليه من كاغد وورق
ولوح وثوب وحجر وعظم ونحوه سوا كتب بحبر او مداد او غيرهما او نقر
صورة الاحرف في خشب او حجر او كذا لو خط على الارض واما لو
رسم صورة الحروف في الماء او في الهواء فليس ذلك كتابة على المذهب
وقال الامام لا يمتنع ان يلحق ذلك باشارة القادر ونازعه الرافعي
فيه وحيث كتب الطلاق وعلقه في بلوغ الكتاب فوصل اليها وقد انمحى
جميع ما كتب فيه باصابة ما او غيره بحيث لا يمكن قراته لم تطلق على
الصحيح وان بقي اثر الكتابة وامكنت القراة طلقت وان وصل بعض
الكتاب دون بعض او انمحى بعضه دون بعض فخرم الكتاب او بعضه شيا مما
احدها موضع الطلاق فان انمحى ذلك الموضع او سقط من الكتاب
ووصل الباقي ففيه ثلثة اوجه اصحها ان الطلاق لا يقع والثاني انه ان
كتب اذا بلغك كتابي هذا وكان المكتوب لم يقع وان قلنا اذا جاك
كتابي وقع الثاني موضع المقاصد ما عدا الطلاق وهو ما يعتمد به
عنه وما يلزمها علمه واما لا فعالة المقصية له كذا انمحى او سقط وبقي موضع
الطلاق ففيه الاوجه الثلاثة واولى بالوقوع هنا قال الرافعي ويحسن
ان يعتمد على الوجه الثالث في الصورتين الثالث الذي ليس بمقصود

كالتسمية وصدر الكتاب والحمدلة في آخره ونحو ذلك فإذا امحى ذلك او سقط
وبقيت المقاصد وهو الطلاق ونحوه من الاعتذار واللوم فالخلاف
مرتب وأولى بالوقوع وهو الاظهر عند الامام قال ولست ادري ان
نفرق في الصور الثلث بين ان يمحى معظم الكتاب او يبقى اولا فالذي رده
حكاه الماوردي والشاشي وجهين في الاخريين وفي الرابع الجويني
والبياض ولا الكتاب وآخره فاذا سقط ذلك فطريقان احدهما انه على
الاوجه واصحهما القطع بالوقوع ولو كتب اذا بلغك او اتاك طلاقي فأنت
طالق طلقت ببلوغ موضع الطلاق اليها قطعا وان كان غيره وان بلغها
غيره وذهب موضعه بانمحاء او انقطاع لم تطلق فان كتب اذا وصل اليك
كتابي فانت طالق وكتب اذا بلغك طلاقي فانت طالق فاذا بلغها طلقت طلقتين
لوجود الصفتين وكذا اذا نطق بالثاني ولم يكتبه واذا كان التعليق
بقراءة الكتاب فقرأت بعضه دون بعض فالحكم كما تقدم في وصول
بعضه دون بعض ولو كتب اذا بلغك نصف كتابي هذا فانت طالق
فبلغها الكتاب جميعه فوجهان اصحهما انها تطلق فرع لو امر الزوج واحدا
فكتبها الطلاق ونوى الزوج لم تطلق كما لو امره ان يقول كناية ونوى هو
ولو كتب اما في كتاب الطلاق وانكر الزوج انه كتبه او انه نوى الطلاق
صدق بيمينه فلو شهد شاهدان على انه خطه لم تطلق لوقوعه على
نيته الا ان يشهدا او غيرهما بانه قرأه او على اقراره انه نواه ولا يجوز ان
يشهد الشهود على انه خطه الا اذا شاهدوه يكتبه وكان الخط محفوظا
عندهم ولو كتب انت طالق ثم استمد وكتب اذا جاءك كتابي فان احتاج
الى الاستمداد لم تطلق حتى يجيئها الكتاب [illegible] وان لم يحتج
اليه طلقت في الحال وفيه نظر ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق
ولم يرفع صوته قدر ما يسمع نفسه ففي وقوع الطلاق قولان والاظهر
على ما ذكره النووي انه لا يقع الفصل الثالث في تفويض الطلاق
الى الزوجة والنظر في ثلثة اطراف الاول في الفاظه يصح من الزوج

ان

62

ان يفوض طلاق زوجته اليها فتطلق اذا كانت صحيحة العبارة لا
الصبية فيصح التفويض اليها بصريح الطلاق بان يقول طلقي نفسك
وبكنايته مع النية ولها ان تطلق بالصريح وبالكناية فاذا قال طلقي
نفسك فقالت طلقت نفسي طلقت وان اقتصرت على قولها طلقت
فوجهان اصحهما عند القاضي وهو المنصوص انه يقع فلو قال ابيني نفسك
ونوى فقالت ابنت ونوت وقع وان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع ولا
يشترط توافق اللفظين من الجانبين فلو قال طلقي نفسك فقالت فارقتها
او سرحتها وقع قطعا ولو قال ابيني نفسك فقالت طلقتها او انا خلية او
برية ونوت طلقت على الصحيح كما لو قال بع فباع بلفظ التمليك
وعن ابن خيران وابن حربويه انها لا تطلق ومن صور الخلاف ما اذا قال
طلقي نفسك فقالت للزوج طلقتك او انت طالق او قال ابيني نفسك
فقالت ابنتك او انت باين ونوت فتطلق نفسها ويجري الطلاق في عكسه
وهو ان يفوض الطلاق اليها بالكناية فتطلق بالصريح كما لو قال فوضت
اليك امرك او ملكتك نفسك او امرك بيدك او ابيني نفسك او بيني نفسك
ونوى فقالت طلقت نفسي كذا قاله الامام وكلام ابن الصباغ ان خلاف
ابن خيران لا يأتي هنا وقال القاضي لو قال لها اختاري ونوى فقالت
طلقت نفسي وقع قولا واحدا ويجري الخلاف في الطرفين في توكيل
الاجنبي كما لو قال طلق زوجتي فقال ونوى او قال ابنتها او قال طلقتها
وعلى الوجه الشاذ فالاختلاف في الصيغة مع الاتفاق في الكناية هل
يمنع الوقوع كما لو قال ابيني نفسك ونوى فقالت انا خلية ونوت
حكى الامام فيه ترددا وقال الاوجه انه لا يمنع ولو قيد التفويض
بايقاعه بالصريح او بالكناية بان قال طلقي نفسك بصريح الطلاق
او بكنايته فعدلت عن المأذون فيه الى غيره لم تطلق قطعا ولو قال
طلقي نفسك فقالت الطلاق لازم لي فوجهان اصحهما تطلق والثاني
لا تطلق الا ان ينوي ولو قال اختاري ونوى تفويض الطلاق اليها

وان قصرت على قولها اخترت قال القاضي والبغوي لا يطلق قطعا وكلام
البغوي يشعر بان الحكم كذلك وقال البوشنجي يطلق اذا نوى
ويجري فيما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت الخلاف المتقدم فيما
اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت ولو قالت اخترت نفسي ونوت
طلقة طلقة وهي رجعية ان كانت محلا للرجعة وان قالت اخترت زوجي
لم يطلق وكذا لو قالت اخترت النكاح ولو قالت اخترت الازواج فوجهان
اصحهما انها تطلق وان قالت اخترت ابوي او اخي او عمي فوجهان اظهرهما
انها تطلق وان قال لها اختاري نفسك فاختارت واحدا من هولاء ففي
وعن البوشنجي ان فيه احتمالا اظهرهما انه يقع ايضا وقربه مما اذا قال
طلقي نفسك فقالت طلقت ونوت ولو جرى التفويض والتطليق
بالكناية او احدهما بها واختلفا في النية صدق النافي في اثباتها ونفيها
بيمينه فاذا تحالفه فقال لم نويت فانكر صدق بيمينه ان طلقها
وان نكل حلفت ووقع الطلاق فان كانت اختارت وانت منكر له
وانكر فالبينة وان غاب الزوج واخذناه باقرار وان ادعاها وارثه
صدقت بيمينها وان قال لم نويت وانكر الزوج نيتها فالقول قولها وعن
الاصطخري ان القول قوله وهو بعيد ولو قالت خيرتني فاخترت نفسي
فقال الزوج لم اخيرك او خيرتك لكن لم تختاري على الفور فالقول قوله
ولو فوض طلاقها الى رجل فقال لها امرك بيدك وقال نويت
الطلاق فان صدقه الزوجان وقع وان كذباه لم يقع ولم يقبل
قوله عليهما وان كذبه الزوج وصدقته الزوجة صدق الوكيل على
المذهب وقيل الزوج **فروع** الاول لو قال لها اختاري من ثلث طلقات
ما شئت او طلقي نفسك من ثلث ما شئت لم تملك ايقاع الثلث
ولها ان تطلق واحدة او اثنتين وقيل لها ايقاع الثلث وكذا لو
قال اعتق من عبيدي من شئت وهم عشرة فله ان يعتق الكل او لا
يتجاوز تسعة وكذا لو قال كل من هذا الطعام ما شئت فله اكل جميعه

وقد

وقد تقدم في الوكالة الكلام في نظايره **الثاني** لو قال لها ثلاث مرات
اختاري ونوى وقال انما اردت تفويض واحدة صدق بيمينه ولو نوى
بكل واحدة طلقة فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت
طلقة حتى لو جعل لها عوضا وجعل عوض كل منها مخالفا للعوض الاخرى
ثم لو قال اختاري والف اختاري بماية اختاري بقفيز حنطة لزمها العوض
المقابل للطلقة التي اختارتها حكاه الروياني وحكى الرافعي عن ابي
اسحق انه قال القياس انه يقع واحدة **الثالث** لو قال اختاري فقالت
اختار او اطلق فطلقة الاستقبال فلا يقع به شي في الحال قال
النووي ولا يعارضه قول النحاة ان الفعل المضارع للحال عند التجرد
لانه ليس صريحا فيه وعارضه ان الاصل بقا النكاح ولو قالت اردت
به الانشا وقع **الرابع** عنه لو خيرها فاختارت نفسها وهي لا تشعر خرج
على القولين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وهو ميت والطلاق في
اولى بالنفوذ **الخامس** عنه انه لو قال الان شان امراتي بيد الله وبيدك
فان قال اردت انه لا يستقل بالطلاق قبل قوله ولم يكن له ان
يطلقها وان كان اردت ان الامور كلها بيد الله والذي الي جعلته
بيدك فله ان يستقل الرجل بطلاقها فان قال لها كل امر لي عليك فقد
جعلته بيدك فعندي ان هذا ليس تفويضا وليس لها ان تطلق
نفسها بلا نية ما لم تنو الثلاث **السادس** لو قال طلقي نفسك فقالت
طلقت صح ونوت نفسها او قال لرجل طلق امراتي فقال له
طلقتك ونوى طلاق امراته لم يقع الطلاق الصريح النايب
في حقيقة التفويض اذا فوض الزوج طلاق زوجته اليها كان لو
قال طلقي نفسك او طلقي نفسك ان شئت وامرك بيدك فهل هو
تمليك او توكيل فيه قولان اصحهما وهو الجديد انه تمليك فان قلنا انه
تمليك فتطليقها نفسها يتضمن القبول فليكن على الفور فلو اخرته زمانا
ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع على المذهب وفيه وجه

وقيل قول امنا ان طلقت نفسها قبل ان تفرق عن المجلس او يحدث
قطعا لذلك وقع وصححه القاضي ابو الطيب ووجه اجزائه لا يختص
بالمجلس ولو قال لها ان تطلق نفسها متى شئت وهذا التمليك منه فان ذكر
فيه عوضا بان قال طلقي نفسك بالف او بالفين سبق كان تمليكا
بعوض كالبيع فيقع بائنا وعليها الالف ويشترط ان لا يتخلل بين معوضه
وايقاعها كلام اجنبي كالمقال ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف
تكون مطلقتي لنفسي ثم قالت طلقت وقع الطلاق ولم يضر ذلك قاله
الرافعي وهو مبني على ان تخلل الكلام اليسير لا يضر وان قلنا انه توكيل ففي
اشتراط قبولها الا وجه الثلاثة التي في سائر الوكالات بالمها يشترط
ان اتى بصيغة العقد كقوله وكلتك بطلاقك وبعسلوح لا يشترط
ان اتى بلفظ الامر كقوله طلقي نفسك فان لم نشترطه او شرطناه
فقبلت ففي جواز تاخير التطليق وجهان اصحهما يجوز وله ان يطلق
متى شاءت كالاجنبي وثانيهما انفرد به القاضي انه لا يجوز واستحسنه
الامام وطرده القاضي فيما اذا صرح بالوكالة وقال وكلتك بطلاقك
او فوضت اليك طلاقك بالوكالة وعن المحققين عن المسئلة بانا ان
جعلنا التفويض تمليكا فهل للزوج توكيلها ام يترك فوكلتها على
التمليك فيه خلاف وجزم البغوي بالثاني وهل هو كالخلاف فيما
اذا قلنا الاول لمن يبيع فقال لا اتفا سخنا العقد هل يكون فسخا وصححا
صاحب التنبيه انهما اذا قال لها طلقي نفسك لا بد من القبول
في الحال وحكي فيما اذا قال اختاري خلافا في اشتراط الفور به اوجعي
التطليق في المجلس مذاكره اذا اطلق التفويض اما اذا قال طلقي نفسك
متى شئت فلا يشترط ان تطلق على الفور فرع لو رجع عن التفويض
قبل ان تطلق نفسها جاز على القولين وقال ابن خيران لا يجوز له الرجوع
على القول بانه تمليك لتضمنه التعليق كافه فاذا تلفظت بطلق نفسك
فانت طالق وحد لك فاذا قال طلقي نفسك فقالت الاهي مسي ووت

لانطلق

لا تطلق لانه لم يوجد المعلق عليه ويتجه طرده في سائر الحالات
وهو بعيد وفي المذهب لو طلقت بعد رجوعه وقبل علمها به ففي وقوعه
الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ولو قال لها اذا جاء
راس الشهر او قدم زيد فطلقي نفسك فهل لها ان تطلق عند المجي والقدوم
وجهان ينبنيان على ان التفويض تمليك او توكيل فعلى الاول لا
وبالمقاد على الثاني نعم كما في حق الاجنبي فتبادر الطلاق عند راس
الشهر وعند القدوم وفيه نظر لانهم حكوا في صحة توكيل الاجنبي في هذه
الصورة قولين وعلى الثاني لو قال لها اذا جاء راس الشهر فطلقي نفسك
ان ضمنت لي الفا او طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا بعد شهر فاذا
طلقت نفسها عليه بعد مضي الشهر طلقت ولزمها الالف ولو قال للرجل
اذا جاء راس الشهر فامرها بيدك فان قصد الطلاق فالطلاق
له بعد مجي راس الشهر فله ان يطلقها بعده في اي وقت شاء الا ان
يطرا حجر وان قصد تقييد الايقاع براس الشهر تقيد به فليس له
طلاقها بعده ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامرها بيدك فمقتضاه
الطلاق الاذن بعد مضيه فيطلقها متى شاء ولو قال امرها بيدك شهرا
او الى شهر فله ان يطلقها الى شهر لا بعده قاله الرافعي ومثله الامور
في حق الزوجة هي في حق الاجنبي اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا ولو
قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ان شئت او انا طالق اذا قدم زيد او ان
ذلك لاجنبي فعلق طلاقها فالمذهب انه لا تطلق وفيه وجه بعيد
ولو فوض اليها ان تعلق طلاقها بصفة او فوض ذلك الى اجنبي فالمذهب
انه لا يصح وقيل يصح وقيل ان فوض لها ان تعلقاه على صفة توجد
قطعا كطلوع الشمس ومجي الشهر صح وان كانت لا توجد قطعا كدخول
الدار لم يصح ولو قال اختاري اليوم وغدا وبعد غد فالمضاف الى
الزمن المستقبل يخرج على الخلاف فان التفويض تمليك فلا يصح او
توكيل فيصح وعلى هذا فله الرد في بعض الايام دون البعض وتفويض

الاعتاق الى العبد كتفويض الطلاق الى المرأة فيما تقدم وفرع القاضي
على الخلاف ما اذا كتب بالتفويض اليها فيجوز على انه توكيل كما اذا كتب
به الى اجنبي وفي جوازه على انه توكيل وجهان كالوكيل بالبيع ولو قال
ان تزوجت عليك فامرك بيدك ثم تزوج فقولان على الاملا المعتمد
لا يكون امرها بيدها لما ذا الثاني يكون اذا قبلت في المجلس الفرع
الثالث قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت
طلقت نفسي ونوت الثلاث وقع الثلاث وان لم تنو الثلاث
فوجهان اصحهما انه لا يقع الا واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلاثا
فقالت طلقت نفسي او طلقت ولم تذكر العدد ولم تنوه فالظاهر
الذي ذكره القاضي والبغوي انه يقع الثلاث وقال الامام ان
جعلناه تمليكا فالوجه ان لا يقع الثلاث الا على وجه المتقدم انه
يشترط ايضا لتصرف الوكيل قال ويجوز ان يقال ينفذ وان
جعلناه توكيلا لم يبن كلامها على كلامه ولم يقع الثلاث وان
جعلناه تمليكا احتمل ان يقع الثلاث وبنا كلامه على كلامه
واحتمل ان لا شي فلا يقع ولو وكله في تطليقه واحدة ثلاثا وطلقها
ولم ينوها فوجهان احدهما يقع الثلاث لا يقع ولو قال طلقي
نفسك ونوى ثلاثا فطلقت اثنين طلقتين ولو فوض الطلاق اليها
كناية ونوى عددا او طلقت بالكناية ايضا فان نوت ذلك العدد
وقع وان نوت اقل منه او اكثر وقع الاول الذي اتفقا عليه ولو
قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحدة او اثنتين وقع ما
اوقعته فان راجعها الزوج فلها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة
قاله البغوي ولو قال طلقي واحدة فقالت طلقت ثلاثا او اثنتين
وقعت واحدة ويجري هذا الحكم في طرف المخالفة في
توكيل الاجنبي بالطلاق في وجه وجهان مخالفة الوكيل بالزيادة
او النقصان تمنع الوقوع ويتعين مجيئه في مخالفتها سيما على قولنا

ان

ان التفويض توكيل ولو قال طلقي نفسك ان شئت ثلاثا فقالت
طلقت واحدة او عكسه قال ابن القاص لا تطلق بخلاف ما اذا اخر
لفظ المشيئة فقال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
وعكسه فانه يقع واحدة وصاحبه الاصحاب فرع لو قال للرجل
طلقها ان شئت لم يقع طلاقه حتى يقول قد شئت ويجزيه الزوج
ولا يجعل ايقاعها الطلاق مشيئة وليس من شرط مشيئته الفور
بخلاف ما اذا علقه بمشيئتها فان ذلك تعليق راعى فيه الفور ولا يكفي
اخبار عن الزوج بما قاله الماوردي في الرد بانه ولو قال طلقها ان
شاءت ردوعيت مشيئتها عند عرض الوكيل الطلاق عليها وتعتبر
على الفور فان شاءت على الفور فللوكيل ان يطلق في التراخي وان
تراخت مشيئتها لم يطلق اخر لو وكل واحدا في تطليقها
واحدة واخر في تطليقها واحدة فطلق احدهما لم تبطل وكالة الاخر
وله ان يطلقها اخرى ولو وكل في طلاقها ثلاثا وطلقها الزوج ثلاثا
بطلت الوكالة وان طلقها واحدة كان للوكيل ان يطلقها الطلقتين
الباقيتين فان طلقها طلقتان ولو قال طلقها واحدة وبادر الزوج
وطلقها واحدة لم تبطل الوكالة ما لم تنقض العدة وان انقضت وجدها
بائنا فهل للوكيل ان يطلقها فيه وجهان من القولين في عود الحنث
اخر لو وكله في طلاق واحدة من نسائه ولم يعينها له فهل يصح فيه
وجهان حكاهما فان طلق قبل التعيين لم يقع اخر لو قال للوكيل
طلقها ثلاثا فقال الوكيل انت طالق ونوى ثلاثا فوجهان احدهما تطلق
ثلاثا والثاني لا تطلق ثلاثا ذكره الروياني اخر لو قال طلقي نفسك
فقالت طلقت نفسي على الف درهم قال القاضي ابو الطيب عندي يقع
الطلاق ولا معنى لقولها على الف درهم ولذلك لو قالت طلقت نفسي
ان قدم زيد تطلق على الفور وقال غيره لا يقع شيء لانها اوقعت غير ما
اوجب لها قاله الروياني وهذا الاصح عندي اخر سادس الحيث

زوجتي فامرك بيدك لم تطلق اذا طلقت نفسها حتى تنوي بل الطلاق واحدة
والله اعلم **الركن الثالث** القصد الى لفظ الطلاق في معناه ولا يكفي
القصد الى لفظ دون معناه والذي يتوهم به اختلال القصد خمسة
اسباب **[illegible]** سبق اللسان والهزل والجهل والاكراه واختلال في
العقل **الاول** سبق اللسان فاذا بدرت منه لفظة الطلاق في سبق لسانه
الهاية بمحاورته وكان قصده ان يقول غيرها او جرى على لسانه وهو نائم
او مغمى عليه او برسم لم يقع طلاقه وكذلك اذا تلفظ بالطلاق في
حاكيا كلام غيره كما يقول الفقيه في تكراره وتدريسه ومنه ما اذا
قالت له زوجته اذا قلت لك طلقني ما تقول فقال اقول طلقتك وما
اذا ظن ظهورا منها الحصر فاراد ان يقول انت لا تظاهر فسبق
لسانه الى طالق فلا يقع في ذلك كله لا يقبل ذلك منه ظاهرا ولو
استيقظ النائم بعد ان جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال اجزت
ذلك الطلاق او اوقعته لم يقع ولو قال طلقتك ثم قال سبق لساني
الى ذلك ولكنت اريد ان اقول طلبتك قال الشافعي رضي الله عنه لا
يسع لامرأته ان تقبل ذلك منه وعن القاضي وغيره ان هذا اذا كان
الزوج متهما فيه اما اذا علمت صدقه او ظنته بامارة فلها ان تقبل
قوله ولا تخاصمه ومن عرف ذلك منه له ان يقبل قوله ولا يشهد عليه قال
الروياني وهذا من الاحكام ويقرب منه قول الغزالي انه يدين باطنا
وان كان اسم امرأته يقارب حروفه حروف طالق كطالع وطارق وطالب
وطالح فقال يا طالق ثم قال لم ارده وانما اردت ان اقول يا طالع او يا
طارق ونحوه فالتفت الحرف باللسان قبل في الظاهر قطعا لقوة القرينة
بخلاف ما اذا قال وهو يحلها يا طالق فانه لا يقبل في احد الوجهين
كما مر ولو كان اسم زوجته طالقا واسم عبده حرا فقال لها يا طالق وله يا حر
وان قصد النداء بالاسم لم يقع الطلاق ولا العتق وان قصد الطلاق
والعتق حصلا وان اطلق لم يقصد واحدا منهما فوجهان اشبههما وجزم

به جماعة الحمل على النداء فلا يقع شيء على الصريح في حقها كانه وثانيهما يطلق
على هذا لا يشترط قصد معنى الطلاق فامر بل يكفي قصد لفظه وان
لا يقصد به صرفه عن معناه ومما يقربان من القولين فيما اذا قال انت
طالق ثم لم يقصد تأكيدا ولا تكرارا او لو قال انت طالق وقال اردت
اسمك طالق ويبر في الظاهر وجهان احدهما لا يصدق وثانيهما ان
كانت معربة وهو يعرف مناهي لم يصدق وان كان ممن يعد ولم يعلم اهي
زوجته ام لا وكان في ظلمة او من شخص فقال انت طالق وصدق **فرع**
لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت حينئذ غير ساه لم يصدق الا ببينة على انه كان
زائل العقل حينئذ قال النووي في قصد قول النائم نظر **الثاني** الهزل
فاذا تلفظ بالطلاق هازلا وقع كما لو قاله ابتداء او في معرض الدلال طلقني
ثلاثا فقال لاعبا ومستهزئا انت طالق ثلاثا فتطلق ظاهرا وباطنا ولو
قال اريد ان اطلق امراتي طلاقا لا يقع عليها ثم قال يا فلانة انت طالق
فوجهان اصحهما انه يقع **الثالث** واذا خاطب امراة بالطلاق وهو يعتقد انها
ليست زوجته فبانت زوجته بان كانت في ظلمة او في جلباب وكان
ابوه زوجها وهو صغير او وكيله ولم يعرف ونسي ان له زوجة فقال لها
كل امراة لي طالق فالمشهور المنصوص انه يقع وللامام فيه احتمال وحكى
الروياني وجها انه لا يقع في الباطن ووجها اخر انه يقع طلاق الناسي
دون الجاهل قال الغزالي وكان بعض المذكرين في زماننا يلتمس من اهل
المجلس هدية فلم يعطوه وطال انتظاره فقال متضجرا منهم طلقتكم ثلاثا
وكان زوجته فيهم وهو لا يدري فافتى الامام بوقوع الطلاق قال الغزالي وفي النفس
منه شيء وقال الرافعي ينبغي ان لا يقع وكذا قاله المتولي ونقل اخرون ما
ذكره الرافعي وهل يقع طلاق الجاهل باطنا قال المتولي يبنى على ان الابرا
عن الحقوق المجهولة هل يصح ان قلنا لا يصح لم يقع باطنا وقال ابو العباس
الروياني فيه وجهان فان لم يحتمل انه يقطع بالوقوع في صورة النسيان
ويختص الخلاف بما اذا لم يعلم ان له زوجة وجه كما في النجاسة في الصلوة

وأما إذا لقن كلمة الطلاق بغير لغته فقالها وهو لا يعلم معناها فقد مر
أنه لا يقع طلاقه قال المتولي وإنما يقبل قوله أنه لا يعرف معناها إذا لم
يكن بينه وبين أهله ذلك اللسان مخالطة فإن كانت لم يقبل ظاهرا ويدين
ولو تلفظ بها وقال أردت بها معناها عند أهلها فوجهان أحدهما وهو
جواب الماوردي يقع وأصحهما للشيخ أبي حامد أنه لا يقع ولو قال لا أعلم
أن معناها قطع النكاح لكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح لم
تطلق في قول في رجل تلفظ بالطلاق وقال لم أعلم أنها توجب قطع النكاح
قال المتولي إن كان نشأ ببلاد الإسلام ومثله لا يخفى عليه لم يصدق
ظاهرا ويدين وإن كان حديث عهد بالإسلام ونشأ بين قوم لا يعرفون
الطلاق صدق **السبب الرابع** الإكراه وطلاق المكره لا يقع ن
وقال القاضي في أصح القولين فيحتمل أن يريد أن للشافعي قولين ويحتمل
أن القاضي أبو الطيب حكى وجها في انعقاد يمين المكره لكنه ليس يشهد
ويحتمل أن يريد قولين للعلماء إلا أن يكون إكراها بحق وهو كإكراه المولي
على الطلاق قال الرافعي ولا خلاف في أسبابه وفيه مسائل **الأولى** لو قصد
المكره إيقاع الطلاق مع الإكراه وقع على الصحيح وعلى هذا فصريح
الطلاق عند الإكراه كالكناية عند الاختيار إن نوى وقع وإلا فلا
وفيه وجه أنه لا يقع وإن قصد الإنسان باللفظ وقع قطعا وعن ذلك أنه
إن قصد اللفظ والمعنى وقع وإن لم يقصدهما لم يقع وإن قصد اللفظ
دون الإيقاع فوجهان وحكى في الإكراه على الأعز الخلاف فيما إذا
أتى باللفظ قلا عن اعتقاد الأعز والإيمان وقال لأنه يجري في الطلاق
ويخرج منه وجه رابع أنه إن قصد لفظ الطلاق دون معناه وإن
لم يقصد واحدا منهما وقع فإن لم ينو **المسألة الثانية** ما ظهر من المكره
ما يدل الاختيار مخالفة للمكره وإتيانه بغير ما حمل عليه وقع طلاقه
والمخالفة له إما أن تكون بزيادة أو نقص أو بغير لفظ قال الرافعي كما
لو أكرهه على طلاق واحدة فطلق ثلاثا أو على طلاق زوجة فطلق

زوجتين

زوجتين فيقع الثلاث ويطلق الزوجتين هذا أطلقه القاضي والإمام
وأبدى فيه احتمالا والغزالي وفصل الأكثر وزيفوا لو أن قال
طلق حفصة فطلقها وعمرة فإن طلقها بلفظ واحد بأن قال طلقتكما
طلقتا وإن فرق بأن قال طلقت حفصة وعمرة أو قال وطلقت عمرة
أو قال فطلقت عمرة أو قال حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة دون
حفصة وإن عكسا فقال أكرهه على طلاق طلقتين أو زوجتين فطلق
طلقة واحدة أو زوجة واحدة فيقع وللإمام احتمال في الصورتين
وأما بغير اللفظ كما لو أكرهه على أن يقول طلقتها بكناية فطلق
بصريح أو بالعكس فيقع ومنه ما لو أكرهه على منجز الطلاق فعلقه أو تعليقه
فنجزه فيترتب على الذي يأخذ به حكمه ولو أكرهه على أن يطلق إحدى زوجتيه
فطلق واحدة منهما بعينها طلقت وقال المتولي في طلاقها الوجهان
الإثبات فيما إذا أكرهه على قتل أحد الرجلين **الثالثة** لو نوى المكره بأن
أراد بأسمرة وحمه غيرها أو أراد الطلاق من الوثاق أو قال في نفسه
إن شاء الله لم تطلق وإن ادعى التورية صدق ظاهرا في كل ما يدين فيه
اختيارا وإن ترك التورية فطن كان لا يحسنها أو يحسنها لكن أصابته
دهشة بالإكراه وسل السيف عليه لم يقع طلاقه وإن كان يحسنها
ولم تصبه دهشة فوجهان أحدهما وهو اختيار القفال أنه يقع ورجحه
الغزالي والأصح عند البغوي والروياني أنه لا يقع والجمهور أطلقوا
الوجهين والتفصيل للإمام ولهما التفات إلى أن المتولي عليه لو قدر على
الهرب هل يلزمه وفيه خلاف وبناهما صاحب الذخائر على الوجهين
المتقدمين فيما إذا نوى المكره إيقاع الطلاق هل يقع فإن قلنا لا فعدم
الوقوع هنا أولى وإن قلنا يقع ثم فهنا وجهان **فرع** لو أكره زيد عمرا
على أن يطلق زوجة زيد ففعل طلقت على المذهب وقيل لا كما لو قال لمجنون
طلقها فطلقها لا يقع ولو أكره الوكيل بالطلاق على إيقاعه فأوقعه قال
أبو العباس الروياني يحتمل أن يقال لا يقع لوجود الاختيار في مالكه وإن

لا يقع لانه المباشر وهو الصحيح ولو اكره على تعليق الطلاق فعلقه لم
يصدق كما لا يقع اذا اكره على تنجيزه ثم النظر في طرفين احدهما في
التصرفات المؤثرة بالاكراه والاكراه يسقط اثر التصرفات فلا
يصح شيء من التصرفات القولية مع الاكراه كالبيع والنكاح
والاجارة والاعتاق والردة ونحوها الا اذا كان الاكراه بحق كبيع
الاعيان في وفاء الدين وبيع الكافر العبد المسلم وعتق الرقبة التي نذر عتقها
واسلام الحربي والمرتد في حالة الاكراه سواء كان المكره مسلما او كافرا
ولا يصح اسلام الذمي بالاكراه على الصحيح واما الافعال فالرضاع لا
يخرجه الاكراه عن ان يكون موجبا للحرمة والمحرمية والاكراه على القتل
لا يمنع ترتب حكمه على الصحيح فيجب القصاص على المكره بفتح الراء على الصحيح
كما سيأتي وكذا الاكراه على الزنا في حق الرجل واتلاف المال على الصحيح
فيجب الحد والضمان ولو علق الطلاق على فعل كدخول الدار ففعله مكرها
ففي وقوع الطلاق قولان بالتنجيز فرع لو اكره الحاكم المولي على الطلاق
الثلاث فلفظ بها قال المتولي ان قلنا الطلاق لا ينعزل بالفسق
وقع واحدة فقط وان قلنا ينعزل به لم يقع شيء كما لو اكرهه غيره وقد
تقدم ذكر وجهين في افطار الصائم بالاكل مكرها وفي بطلان
الصلاة بالكلام مكرها والاصح في الاولى انه لا يفطر وفي الثانية
البطلان ولو اكره على فعل مناف للصلاة كالاستدبار بطلت قطعا او على التحول عن
القبلة او ترك الفريضة فصلى قاعدا مع القدرة لزمته الاعادة وكذا
ولو اكره انسان انسانا على القاء نجاسة على المصلي بطلت صلاته الطرف
الثاني في الاكراه يعتبر في الاكراه ان يكون المكره قادرا على
ايقاع ما يهدد به لولاية او تغلب او فرط هجوم وان يكون
المكره عاجزا عن دفعه بفرار او مقاومة او استعانة بغيره وان يغلب
على ظنه او يعلم انه لو امتنع مما يطلبه منه اوقع المكروه وعن
اسحاق انه لا اكراه الا ان ينال بالضرب وهو محمول على ما

اذا

الحاكم

اذا كان المتوعد به الضرب المبرح لامكان تلافيه بعد الشروع
فيه بخلاف ما اذا كان القتل والقطع والمذهب الاول وان
يكون المهدد به عاجلا فلو خوفه بامر يوقعه في الاجل كقوله لاقتلنك
ان لم تفعل كذا غدا لم يكن اكراها وان يكون المخوف به عن حق
عليه فلو قال لمن عليه القصاص افعل كذا والا اقتص منك
لم يكن اكراها وان يكون ضرر المخوف به عائدا على المكره المأمور
بالفعل فلو كان عائدا على غير المكره يحتمل الرافعي كما لو قال افعل كذا والا
قتلت نصيبي وحرنا وقد تقدم ... او صومي ونحو ذلك يكون
اكراها وفيما يحصل به الاكراه سبعة مسالك للاصحاب المسلك
الاول انه انما يحصل بما يخوف به يسلب الاختيار بان يصير بحيث
لا يطيق المخالفة ويضطر الى الموافقة كالفار من اسد ضار يتخطى
النار والشوك ولا يبالي ومثل هذا لا يحصل الا بسل السيف
او الحمل على الالقاء في نار ونحوه حتى يصير مدهوشا لا روية له
ثم الجبان قد يدهش ويسقط اختياره بما لا يسقط به اختيار
الشجاع فيناط ذلك بسقوط اختياره ولا يحصل بالتخويف
بالضرب والحبس المخلد والتجويع ويحصل بالتخويف بالايلام
الشديد كما قاله الامام لكن لو تحقق منه ما يسلب الطاعة
والاختيار فيحتمل ان يكون اكراها ولو خوفه لا حرب بما
حسبه مهلكا وسقط بذلك اختياره وليس كذلك فهل يكون
ذلك اكراها فيه تحقيق قريب من الخلاف فيما اذا راوا عددا وصلوا
صلاة شدة الخوف ثم بان خلافه كذلك الغزالي ولعل الوجه ان لا تقع
طلاقه وهذا المسلك ارجح عند الامام المسلك الثاني ان لا يعتبر
سقوط الاختيار بل اذا اوعده بما يؤثر العاقل الاقدام عليه
حذرا مما يهدد به حصل الاكراه وهو يقتضي اختلاف الحال في
المكره والمكره عليه والمهدد به فقد يكون المهدد به اكراها في مطلوب

دون مطلوب وفي حق شخص دون شخص فان كان المطلوب طلاق
حصل الاكراه بالتخويف بالقتل والقطع والجرح المخوف والحبس
المؤبد المؤبد او الطويل وبالضرب والجرح وصفع ذي المروة في الملا
وتسويد الوجه والطواف به في الاسواق وبقتل احد من اصوله او
فروعه وفي التهديد بقتل ذي رحم محرم وجهان اظهرهما لا ولا يحصل
بقتل قريب ليس بهذه الصفة قال القاضي الطبري ولو هدده بادخال
الضرب على ولده فهو كنفسه وفي كلام بعضهم الحاق الزوجة بالمحرم
القريب ومن اصحاب هذه الطريقة من لم يجعل هذه الاشياء اكراها
في الطلاق وفي اخذ المال واتلافه وجهان اظهرهما انه لا يكون اكراها
وان كان المطلوب القتل فالتخويف فيه باتلاف المال واخذه او
الحبس وقتل الولد ليس اكراها وان كان المطلوب اتلاف المال فان
التخويف بكل واحد من هذه اكراه وفي اتلاف المال وجه ان التخويف
ليس اكراها في اتلاف المال قال الامام وهذه الطريقة لا تكاد تنضبط
لان الضرب المخوف يختلف بقوة المكره وضعفه في احتمال الالام
وقدر المال المخوف باتلافه يختلف باختلاف مراتب اصحاب الجاه والمروة
قال ويحصل من هذين المسلكين ان المتفق عليه الاكراه بالقتل
او الجرح الذي يخاف منه الموت وما عدا ذلك فيه خلاف قال المتولي
وهذه الطرق واحدة لكن فيه بعض تفصيل ونقل الثالث عن ابن ابي هريرة
وغيره ان الاكراه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب
الشديد والحبس واخذ المال واتلافه قال ابو علي الطبري وكذا
بالتخويف بضرب استخفاف اذا كان الرجل وجيها ينقصه ذلك منه
وانما الضرب والحبس والاستخفاف قالوا تختلف باختلاف الناس
واحوالهم واما التخويف بالقتل والقطع واخذ المال فلا يختلف
وقال الماسرجسي يختلف باخذ المال ايضا فلا يكون تخويف الموسر باخذ
خمسة دراهم منه اكراها وقيل ان كان كثيرا يؤثر في حاله فهو

الاكراه

اكراه وان كان قليلا لا يؤثر فليس باكراه وان كان كثيرا لكنه لا يؤثر
في حاله لسعة حاله فوجهان قال الروياني وبه ناخذ وهو الاختيار الرابع
عن ابي اسحق وينسبه صاحب الذخائر الى جماعة من المحققين ايضا انه
انما يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الذي يخشى منه الهلاك
دون الضرب المبرح لانه لا يؤدي الى الهلاك والخامس انه يحصل
بالقتل لا غير السادس انه يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن
المكره توجب قصاصا فيخرج قتل القريب واخذ المال وما لا قصاص
فيه كالضرب والحبس المؤبد والتجويع الا ان يخوفه بحبس مؤبد
في قعر بيت يغلب منه الموت ومال اليها القاضي والسابع انه انما
يحصل بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه فيدخل فيه الضرب الشديد
والتجويع والتعطيش والحبس الطويل ويخرج ما خرج في السادس
ومنه التخويف بالاستخفاف بالقاء العمامة والصفع في الملا
والشتم وما يختص بالجاه والمروة قال اصحاب هذين المسلكين قد
يحسن لاهل التقوى سقوط الجاه ويحلون صعوبته عند اكثر الناس
على الرعونة ودعاية الرسوم والعادات وحكى الماوردي في ذلك ثم
خلافا وقال الاصح عندي انه ينظر الى حال المكره فان كان من
اهل الدنيا وطالبي الرتب فيها كان اكراها في مثله لانه ينقص من
جاهه وان كان من اهل الاخرة وذوي الزهادة لم يكن اكراها لانه
لا ينقص جاهه بين نظرائه بل ربما يكون ذلك اعلا لقدره مع كثرة
امثاله كما وقع لبعض السلف والتخويف بالنفي عن البلد بطرفيه
فان كان له به اهل يفرق بينه وبينهم قال الماوردي ودار ومال لا
يقدر على نقله معه فهو اكراه كالحبس الدائم والا فوجهان اشبههما
انه اكراه قال البغوي والتخويف باللواط كالتخويف باتلاف المال
وتسويد الوجه فلا يجوز اكراها في القتل والقطع وفي كونه اكراها
في الطلاق والعتاق واتلاف المال فيه وجهان وفي بعض التعاليق

ان يخوّف المراة بالزنا بانها ليس اكراها عند المراوزة وقال العراقيون
ان قصد به التشنيع وظهور الزنا عليه كان اكراها والتخويف بالعبد
كالتخويف بالحبس في الحال ويدخل في الحبس الذي لا يعلم طوله وقصره
كالحبس الطويل **فرع** لو امسكه سلطان ظالم بسبب غيره وطالبه به
فقال لست من اوليائه ولا اعرف موضعه او بماله فقال ليس عندي
شي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف كاذبا قال القفال وغيره
يقع الطلاق لانه لم يكرهه عليه بل هو متوصل به الى دفع الطلب عنه
بخلاف ما اذا دله المفوض لا يتركك حتى تحلف بالطلاق فانك لا
تذكرها جرى او لا تخبرنا اخذ الخلف ثم اخبرهما جرا لم يقع لانه اكره
على الحلف بالطلاق قال الروياني في الفتوى عندي انه يحلف ويوري
ولا يقع الحنث **فرع** لو تلفظ بالطلاق ثم ادعى انه كان مكرها عليه
وانكرت المراة لم يصدق الا ان يكون هناك قرينة من حبس او غيره
يدل على صدقه **السبب الخامس** زوال العقل ان كان مجنونا او مغمى او
يغشى عليه او عته او نوم او بسبب هو معذور فيه كما لو زال بسكر
سكرا اكره عليه او شربه ولدا وجهلا انه من جنس ما يسكر او شرب دوا
مزيلا للعقل على قصد التداوي قال الرافعي وفي جواز التداوي بالخمر
خلاف فان جاز فهو كالدوا المزيل للعقل وطرده في القليل والكثير
ولم يذكر هنا جواب على جواز التداوي وعن غير بعضهم الخلاف في
الدوا بالقدر الذي لا يزيل العقل وتصور هذه الصورة بما اذا ظن ان
القدر الذي تناوله لا يزيل العقل وكذا صوره بعضهم وان لم يجر ذلك
الخلاف في الدوا المزيل للعقل فلعل سببه ان الطبع يدعو الى شرب
الخمر فيحتاج فيه الى المبالغة في الزجر بمنع قليله بخلاف الادوية
انتهى وان زال بسبب لم يعذر فيه كما لو تعدى بشرب الخمر او غيره
من المسكرات فسكر فالنص انه يقع طلاقه ونقل المزني انه نص في القديم
على قولين في صحة ظهاره وللاصحاب طريقان احدهما وبه قال الشيخ ابو

محمد

70

محمد القطع بوقوع طلاقه وقولهم يستويا كما رواه المزني واصحهما ان في
وقوعه قولين احدهما لا يقع وبه قال المزني وابن سريج وابو طاهر الزيادي
والصعلوكي وابو سهل وقال الكرخي انه مذهب القياس وقال الروياني هو
الصحيح عندي وبه افتي واصحهما انه يقع وفي سائر تصرفاته طرق
اظهرها انها على القولين سواء كانت اقوالا كالاسلام والردة والعتاق
والقذف والبيع والشرا وغيرها من سائر العقود او افعالا كالقتل
والزنا فيكون في نفوذها ووجوب القصاص والحد قولان وعلى
هذا ينطبق قول من قال اجعله المتردد في ان السكران كالصاحي
او المجنون والثاني ان افعاله كافعال الصاحي قطعا فيجب عليه
القصاص والحد قطعا والخلاف في اقواله والثالث ما عليه ينفذ
قطعا كالعتاق والطلاق والاقرار والضمان والعقود فيما له
كالنكاح والرجعة وقبول الهبة والوصية وان كان التصرف له من
وجه وعليه من وجه كالبيع والاجارة والمساقاة بعد تغليب الطرف
المغلظ كذا قاله الرافعي وفيه نظر في جعل البيع ونحوه كالنكاح
وقد جعله من محل الخلاف وذكر غيره وقد ذكر غيره ان ما له وعليه
البيع والنكاح وينبغي طرد هذه الطريقة في افعاله ايضا ولفظ
القاضي والامام والغزالي بعضها والذي عليه كالقتل والذي له
كقبض الهبة والرهن في الاحتطاب الرابع ان القولين في ما عدا المعاوضات
من الاقوال والافعال كالطلاق والعتاق والجنايات اما المعاوضات
كالبيع والشرا والاجارة فلا يصح منه قطعا وعن ابن سريج انه انما
لم يقع طلاقه لان السكر لا يعلم الا منه وهو متهم في دعوى السكر
فلا يقبل قوله فيه فعلى هذا يقع طلاقه وسائر تصرفاته والمغلظة
في الظاهر ويدين فيها في الباطن ولو شرب الدوا او المحرم كالسم من غير
غرض صحيح فزال عقله ففي نفوذ طلاقه وسائر تصرفاته طريقان
اظهرهما انه كالسكران لتعديه فيجي فيه الطرق المتقدمة وثانيهما انه

كالمجنون والنائم وفي ضبط السكر عبارات احدها قال الشافعي
رضي الله عنه السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف
سره المكتوم وقال المزني لا يعرف بين السما والارض ولا بين امه
وامراته وقيل هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه وقيل هو الذي يتمايل
في مشيه ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول وقال ابن
سريج الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى الى حالة يقع عليه اسم السكران
فهو محل الكلام قال الرافعي وهو الاقرب ولم يرتض الامام شيا من
هذه العبارات وقال للشارب ثلثة احوال اولها حالة هزة ونشاط
تحدث اذا دب الخمر فيه ولم يستول عليه فهذا لا يزايل العقل وربما
يحتد وينفذ طلاقه لبقا عقله والثالثة نهاية السكر وهو ان يصير
طافحا ويسقط كالمغشي عليه لا يكاد يتحرك ولا يتكلم فلا ينفذ طلاقه
لانه لا عقل له والبطلان الذي ينطق به كالجاري على لسان النائم والمغمى
عليه قال ومنهم من حكى جعله على الخلاف لتعديه قال الرافعي وهو
موافق لاطلاق جمهم والثانية متوسطة بينهما وهي ان يختلط احواله
فلا ينتظم افعاله واقواله ويبقى تمييز وفهم وكلام فهذه حالة سكر
وهي محل الخلاف في نفوذ التصرفات وقال جماعة منهم القفال الشاشي
ان شرب الخمر الذي يصير الى الحالة الاولى خاصة كان مباحا في ابتدا
الاسلام لانه يحرك الطبع في الشجاعة والسخا والحمية **فرع** لو
طلق في شي من الاحوال المتقدمة كالجنون والاغما والغشي فقالت الزوجة
لم يكن بك شي من ذلك صدق بيمينه ولو عرف له حالة افاقة
وجنون فقالت طلقني في حالة الافاقة فقال بل في حالة الجنون
فوجهان احدهما المصدقة والثاني وجزم به سليم في تجريده انه
المصدق ونصه فيما اختلف الزوجان في حالة قذف الزوج وعرفت
منه الحالتان او اقر بهما فادعى انه كان في حال صباه وبه اجاب
الماوردي فيما اذا قذف وادعى انه كان في حال جنونه وقد عرف منه

الامران

الامران **السادس** لو قال اكرهت على الشرب او لم اعلم انه مسكر وقد طلق
فالقول قوله مع يمينه **السابع** لو سكر ثم جن وطلق فان لم يتولد الجنون
من السكر لا يقع طلاقه وهو كغير السكران **الركن الرابع** للطلاق
المحل الذي يحل به الطلاق وهو الزوجة وفيه فصلان • **الاول** يشترط
ان يكون الاستمتاع بالبضع مملوكا ولا يقع الطلاق الا في نكاح صحيح ولا
يقع في الفاسد وان قال بصحته بعض العلما ولا بد من اضافته الى المراة
فلو اقتصر على قوله طلقت فقد تقدم ان القفال قال لا تطلق وان ذكر
اضافة فان اضافه اليها كلها فقال طلقتك او انت طالقة وفي معناه
ان يقول جسمك او جسدك او شخصك او جثتك او نفسك او ذاتك
طالق وان اضافه الى جز شايع منها وقع ايضا سوا كان مبهما كقوله
بعضك او جزؤك طالق او معلوما كقوله نصفك او ربعك او ثلثك طالق
ووجه وقوعه بالسراية او بالتعبير بالجز عن الكل فيه خلاف ياتي فاما اضافة
الطلاق الى شي منها فله ثلاث درجات • احدها ان يضيفه الى عضو
منها متصل فيقع الطلاق ايضا سوا كان عضوا ظاهرا كالراس واليد
والرجل او باطنا كالقلب والكبد والطحال وسوا كان اصليا او زايدا
كالاصبع الزايدة وسوا كان ينفصل في الجملة او لا ينفصل كالشعر والظفر
وفيه وجه ان الطلاق لا يقع باضافته الى الشعر كما في نقض الوضوء
بمسه وبناه بعضهم على الخلاف في ان الحياة تحله ام لا قال الرافعي ولا ثبات
في اطراده في السن والظفر قال النووي وبينهما فرق ظاهر ولو اضافه
الى عضو مبان منها لم تطلق ولو اضافه الى عضو ابين ثم اتصل كما لو
قطع اذنها ثم الصقت والدم حار واتصلت ثم اتحدت في
موضعها او في غيره فقال لاذنك هذه او لهذه الشعرة طالق فوجهان
اشبههما انه لا يقع وقال القفال يقع قال الروياني وهو غلط صح عندي
والاقرب الى المذهب غيره والحق للامام نصوص المسئلة عادة • **الثانية**
ان يضيفه الى فضلات بدنها كاللبن والعرق والمني والدمع والريق

والمخاط والبول فوجهان اصحهما انه لا يقع والقول بوقوعه في المني واللبن
اظهر منه في غيرهما ولو اضافه الى حسنها فقال حسنك طالق يطلق على
المذهب وفيه وجه طرد على بعد فيما اذا قال الطعام والمال الذي في جوفك
طالق وفي اضافته الى الدم طريقان احدهما فيه قولان اصحهما انه يقع
والثاني القطع به وتردد الامام في الحاق الشحم بالاجزاء او الفضلات
ومال الى الحاقه بالفضلات فلا يقع بتطليقه طلاق والاظهر الحاقه
بالاجزاء كاللحم ولو قال شحمك طالق طلقت **الثالثة** ان يضيفه الى
المعاني القائمة بها كقوله حسنك او لونك او بياضك او ملاحتك او
سمعك او بصرك او كلامك او ضحكك او بكاؤك او فرحك او حركتك او
حزنك او سكونك طالق فلا تطلق على المشهور وقيل في الحسن والحركة
والسكون والسمع والبصر والكلام وجهان احدهما انها تطلق والثاني
لا تطلق حتى يريد قال الرافعي وهو غريب والوجه التسوية بينها وبين
سائر الصفات **قلت** وقد صرح به الروياني في البحر وقال انه
المذهب وجعل منها قوله عمرك وقال في التتمة قوله حسنك وبياضك
ولونك ونحوه طالق مبني على ان الطلاق يقع على المضاف ثم يسري اليها او
يجعل البعض عبارة عن الجملة وهو اصل باطل فعلى الثاني يقع وعلى الاول لا
يقع قال النووي وهو ضعيف مخالف للدليل ولاطلاق الاصحاب قال
الروياني فاذا اسقط فسخ النكاح بحال لم يتعلق به النكاح في [illegible] لا
نص فيه وقال بعض الخراسانيين فيه وجهان وقال العراقيون لا يصح
قطعا لانه لا يسري شيئا من الطلاق ولو قال طلاقك او طريقك او
مجيئك او لمسك او دخولك او كلامك طالق لم تطلق ولو قال اسمك
طالق لم تطلق الا ان يريد بالاسم ذاتها ولو قال روحك طالق فالمشهور
انها تطلق وعن ابي الفرج الزاز فيه وجهان مبنيان على ان الروح
جسم او عرض ولو قال حياتك طالق قال جماعة منهم الامام والغزالي
تطلق قال المتولي تطلق ان اراد الروح وفيه اشعار بانه لو اراد المعنى

القائم

72

القائم بالحي لم يقع كما في سائر المعاني قال الرافعي وبه اجاب ابو الفرج الزاز
قال والاشبه في الحياة انه لا يقع وفي الروح انه يقع قال الامام
ولا يحسن التعقيبه في الفرق بين الروح والحياة فيقع فيهما لا بعينه
ولو اضاف الطلاق الى الاخلاط المستكنة في البدن فقال كالبلغم والمرة
فهو كما لو اضافه الى الفضلات لا كما لو اضافه الى الدم **فرعان** الاول
لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ففي وقوع
الطلاق وجهان مبنيان على اصل في الباب وهو انا اذا حكمنا
بوقوع الطلاق في الاضافة الى جزء شايع او عضو معين فهو بطريق
السراية او التعبير بالبعض عن الكل فيه وجهان قال الرافعي ويشبه
ان يكون اظهرهما ترجيح السراية **قلت** قال الروياني هو الاصح عندي
وظاهر المذهب خلافه ويجريان فيما لو اضاف العتق الى عضو معين من
عبده ثم في جريانه فيما اذا اضافه الى جزء شايع طريقان احدهما
نعم وثانيهما وبه قال الامام انه المذهب القطع بتنزيله على السراية فعلى
الاول لا يقع الطلاق وعلى الثاني يقع قال الامام ولا يجري هذا
الخلاف الا فيما يقبل التعليق بالاعتاق ويبني على التغليب والسراية
قال القاضي في اضافته الاول والمسوح الى الجامعين في استدلال ولو
قال لمن لا يمين لها يمينك طالق فطريقان احدهما تخريجه على الوجهين
واشبههما وهو قول القاضي والامام القطع بعدم الوقوع ولو قال
لها ذكرك او لحيتك طالق لم تطلق قطعا وخرج على الوجهين ما لو
قال يدك ام ولدي او للطفل المنقطة يده ابني فعلى الاول لا يكون
استقرارا بالاستيلاد والنسب وعلى الثاني يكون اقرارا بهما
وخرج القاضي عليهما ما لو وكل في تطليق زوجته طلقة فقال الوكيل
طلقت اصبعك فلا يقع على الاول ويقع على الثاني بخلاف ما لو قال
طلقتك نصف طلقة فانه يقع قطعا **الفرع الثالث** لو كانت له
زوجتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة انت طالق واشار الى عمرة قال

دفع راس عمره طلقت مع حفصه وان حره لم تطلق ونحو اقسم براس
عمره على طلاق حفصه **الفصل الثاني** في اضافة الطلاق الى الزوج لو
قال لزوجته انا منك طالق ونوى طلاقها طلقت وهل يشترط
مع نية الطلاق اليها نية غير نية اصل الطلاق وعلى الاول وجه اشتراط
نية اصل الطلاق وجهان احدهما وهو ظاهر النص واختيار الامام
انما يشترط فان لم ينو لم يقع **فرع** لو قال انت مني بائن او انا منك
بائن او انا منك خلي او انا بري عنك فلا بد من نية اصل الطلاق وفي نية
الاضافة اليها الوجهان فاذا نواهما وقع كما اذا نواهما بقوله انا منك طالق
ولو قال انا معتد او لعبد منك او استبرا رحمي منك او استبري رحمي لم
يقبل منك ونوى تطليقها فوجهان اظهرهما عند الامام انها لا تطلق
واصحهما عند البغوي انها تطلق وصحح المتولي الاول في قوله استبرى
رحمي منك والثاني فيما اذا لم يذكر لفظ منك وفي قوله انا معتد منك
قال القاضي يجريان فيما اذا فوض اليها فقالت انا معتد واستبري رحمك
ونوت الطلاق ولو قال لعبده انا منك حر او اعتقت نفسي منك
ونوى عتقه فوجهان اصحهما انه لا يعتق ولو قال لزوجته طلقي او ابيني نفسك
فقالت طلقتك او ابنتك او انت طالق فهو كقوله لها انا منك طالق
وكذا لو قال لعبده اعتق نفسك فقال اعتقتك او انت حر فهو كقوله
له انا منك حر ولو قال مستحق القصاص حصل العفو كذا لو قال له
اطلقتك او طلقتك ونوى به العفو قال فاما اذا قال انت طالق ونوى
حصول العفو نظر **فرع** ثان روى ابو المحاسن الروياني عن جده
انه لو قال نصفك طالق فان لم ينو التصدق به لم يلزمه شي وان نواه
فوجهان احدهما لا يلزمه شي واصحهما انه يلزمه التصدق وفيه وجهان
احدهما يتصدق به جميعه والثاني انه يتخير بينه وبين ان يكفر
كفارة يمين **الركن الخامس** الولاية على المحل من فروع وقوع الطلاق
فلو قال لاجنبية انت طالق لم تطلق ولو نكحها بعد ذلك لم ينقص عدد

الطلاق

73

الطلاق ولو قال للرجعية في العدة انت طالق طلقت لبقاء الولاية
عليها ولو قاله للمختلعة لم تطلق ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق فنكحها ثم دخلت الدار لم تطلق ولو قال لها ان نكحتك فانت طالق
او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فنكح لم تطلق على المذهب وحكى
بعضهم فيه قولين ولم يثبته الجمهور وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق
بالنكاح كقوله ان اشتريتك فانت حر وكل عبد اشتريته فهو حر ولو
قال لله علي ان اعتق هذا العبد ان ملكته فوجهان احدهما يصح لانه التزام في
الذمة وجزم به الماوردي وافتى به القاضي اذا اراد شكر نعمة الله تعالى
على دخوله في ملكه واجراهما فيما لو قال اذا ملكت عبد فلان فقد اوصيت
به لفلان اما لو اوصى بالوصية بعبد او غيره وهو لا يملك شيئا فان
الوصية تصح على الصحيح كالنذر ويجريان فيما لو وكله في بيع هذا
العبد ان ملكه او عتقه او في طلاق فلانة اذا تزوجها والاصح انه
لا يصح واختلف الاصحاب في اصلين احدهما لو علق العبد الطلقة
الثالثة اما مطلقا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق ودخلت
او مقيدا بحال ملكها الثالثة كقوله اذا عتقت فانت طالق ثلاثا فعتق
هل يصح ويقع الثالثة فيه وجهان اظهرهما وجزم به البغوي انه
يصح ويجريان فيما لو قال لامته الحامل اذا ولدت فولدك حر فان كانت
حاملا صح قطعا **الثاني** هل يشترط دوام الولاية في المحل بين
التعليق والحنث وجود الصفة فاذا علق الطلاق بصفة لا تقتضي
التكرار ككلما او لا بلفظه ان على صفة كما لو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم بانت البينونة الصغرى اما بطلاق قبل الدخول او
على عوض او بردة احد الزوجين ثم نكحها ثم وجدت الصفة او البينونة
الكبرى بان طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره ثم بعد وجدت الصفة فهل
يعود الصفة ويقع الطلاق بوجودها فيه ثلاثة اقوال احدها نعم سوا
كانت البينونة صغرى او كبرى واختاره جماعة منهم الشيخ ابو حامد والثاني

لا مطلقا واختاره جماعة منهم الامام وابن الصباغ ومال اليه الرافعي
والثالثة انه ان ابانها بالبينونة الكبرى لم يعد ولم تطلق وان ابانها
بالبينونة الصغرى طلقت واختاره جماعة منهم البغوي وان قال
لامرأته اذا بنت مني ونكحتك ودخلت الدار فانت طالق او قال اذا
دخلت الدار بعد ما بنت مني ونكحتك فانت طالق او قال اذا دخلت الدار
وبنت مني ونكحتك فانت طالق فالذي صححه المعتبرون منهم القفال
انها لا تطلق اذا دخلت بعد البينونة والنكاح وانه لا يخرج على
القولين وغلطوا من خرجه عليهما قال الرافعي وعلى هذا القياس لو قال ان
دخلت الدار قبل ان ابينك فانت طالق يصح ولو قال ان دخلتها بعد ما
ابينك ونكحتك فانت طالق يبطل التعليق ولا خلاف فانه لو علق
طلاقها بصفة فطلقها طلقة رجعية ثم راجعها ثم وجدت الصفة
انه يقع الطلاق وفي الفسخ الملتحق بالبينونة الصغرى والكبرى فيه
وجهان ولو علق عتق عبده بصفة ثم ازال الملك ببيع او هبة او
غيرها ثم ملكه فوجدت الصفة ففي حصول العتق الخلاف في
عود اليمين واختلفوا فيه فقيل هو كما بانت الزوجة البينونة الكبرى
وقيل هو كما بانت البينونة الصغرى وجزم به البغوي وسياق كلام
المتولي يقتضي ترجيحه قال القائلون به وانما هو كالابانة الكبرى اذا علق
الذمي عتق عبده الذمي بصفة ثم اعتقه فنقض العهد والتحق بدار
الحرب ثم سبي واسترق وملكه سيده المعلق ولو علق طلقة بدخول الدار
مثلا ثم قال اوقعت عليك الان تلك الطلقة المعلقة وعجلتها فلشيء
او جد احدها تطلق في الحال وهو ما اورده الشيخان ابو علي وابو
محمد والامام والغزالي والثاني لا تطلق الا واحدة عند وجود الشرط
وهو المنصوص الذي جزم به العراقيون والثالث تطلق طلقتين واحدة
في الحال واخرى عند وجود الشرط ان بقيت في العدة وجميع ما
تقدم فيما اذا لم توجد الصفة في حال البينونة اما لو وجدت كما لو

دخلت الدار في حال البينونة ثم جدد النكاح فان كان التعليق
بصيغة لا تقتضي التكرار كان وان لم يقع الطلاق على المذهب وقد
انحلت اليمين وقال الاصطخري ا لا تنحل ويقع الطلاق بالدخول
الثاني في النكاح الثاني وروي بعضهم عنه ان وقوعه يكون على قول
عود الحنث قال الرافعي وهو الوجه في النقل وقال الامام قوله يتجه
لانه يعتقد في النقل وقال الماوردي وغيره هو خطأ على المذهب
يندفع وقوع الطلاق الثلاث فيما اذا علقه على فعل واحتاج الى فعله
ولم يرد وقوع الثلاث معها ثم يفعل المحلوف عليه ثم يجدد نكاحها
فلا يؤثر وجود الصفة من بعد وان كان التعليق بصيغة تقتضي
التكرار كما لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فابانها ثم دخلت الدار
ثم نكحها ودخلها ثانيا ففي وقوع الطلاق الثاني على القولين المتقدمين
في عود الحنث ويجري الخلاف فيما لو وجد الظهار والايلاء في نكاح
ثم بانت ثم عادت بنكاح جديد هل يعودان والظاهر جريان قول
الاصطخري فيما اذا علق عتق عبده بصفة ثم باعه ثم وجدت الصفة انه
يعتق ويفسخ البيع ويرجع بالثمن لاستحقاق عتقه قبل بيعه وغلط فيه
واختتام الباب بذكر اصلين في ملك الطلاق • احدهما ان من طلق
زوجته ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم ينفسخ نكاحه
بطلاق او فسخ او موت وتنقضي عدتها به قال الروياني ثم تقع تحريم
الثلاث بالدخول سواء كان قبل الدخول او بعده سواء وقعها مجتمعة
او متفرقة واذا وقعها متفرقة فهل يضاف هذا التحريم الى الاخيرة فقط
او الى الكل فيه خلاف يظهر فائدته فيما اذا شهد بالطلقة الثالثة ورجعا
هل يجب عليهما غرم المهر او ثلثه واذا طلق زوجته طلاقا رجعيا طلقة او
طلقتين ثم راجعها او ابانها بطلقة او طلقتين ثم جدد نكاحها قبل ان
تنكح غيره لم يعد اليه الا بما بقي من عدد الطلاق وكذا لو جدده بعد ما
نكحت غيره ودخل بها لم يعد اليه الا ببقية الطلاق اما لو طلقها ثلاثا

الاول

ولو نكحت زوجا غيره ووطئها ثم فارقها ونكحها فتعود اليه بثلاث طلقات
ثم التحليل انما يحصل بوطء تام في نكاح تام صحيح غير محلل وقد تقدم
ذلك في باب الموانع من كتاب النكاح الا قولنا غير مختل احترزوا به
عن الوطء في عدة الطلاق الرجعي فانه وطء في نكاح مختل فلا يفيد حلا
وان راجعها في العدة نص عليه ويتصور ثبوت العدة والرجعة مع
عدم الوطء فيما اذا استدخلت ماء الزوج الثاني فانها تستانف قال
الغزالي ويحتمل ان يحلها اذا لم يوجب لوطء الرجعية في عدتها منه مهرا
قال واذا قلنا انه يحل بالوطء في النكاح الفاسد فهذا اولى وقد نقل
الرافعي هذا عن ابرهيم المروروذي ولو وطئها بعد ردتها او ردته فالمنصوص
انه لا يحللها وان وقع العود الى الاسلام لاختلال النكاح واعترض
المزني بانه ان كان قد دخل قبل الردة فقد حصل الحل بالوطء الواقع في
الاسلام والا بانت بنفس الردة فلا معنى للعود الى الاسلام واجيب
بان العدة قد تتصور من غير دخول اما بالخلوة على القديم او بان يطاها
دون الفرج فيسبق الماء اليها او باستدخالها ماءه او بوطئها في الدبر
قال وقال ابن القاص ان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة حلت وتابعه
القفال قال النووي في الشرح ولو وطئها في صلب النكاح وطئا حراما اما
في الحيض او في نهار رمضان او بعد ما حرمت عليه بالظهار [illegible]
او في احرام احدهما حلت بذلك ولو وطئها وهي في عدة من وطء شبهة حصل
في نكاحه فوجهان احدهما انها لا تحل به واصحهما انها تحل به ولو قالت
المطلقة ثلاثا نكحت زوجا اخر واصابني وفارقني وانقضت عدتي منه قبل
قولها عند امكانها ولو غلب على ظنه كذبها ولو انكر الدخول
لم يلزمه الا نصف المهر واستدل له الماوردي بانه لو غاب مع زوجته
ثم رجع وذكر موتها حل لاختها ان تتزوج به بخلاف ما لو غابت زوجته
فحضر اخوها وذكر انها ماتت لا يحل له ان يتزوج بها والفرق ان
الاخت لا ملك لها فلا خلاف والمعتمد في العقود على قول اربابها وهذا له

لو

75

لو حضر رجل ومعه جارية وعلم انها كانت لغيره وادعى انها صارت بملكه
جاز شراؤها منه ووطؤها اعتمادا على قوله وكذا لو حدثها الولي ايضا خلاف
ما لو ادعت ذو زوجها بانه فكذبها الولي فان في قبول قولها خلافا تقدم
في النكاح فان المطلق ثلاثا لم يجز له نكاحها وان لم يعلم فان ظن صدقها
جاز من غير كراهة وقيل الورع ان لا يتزوجها الا بعد بينة وان غلب
على ظنه كذبها قال العمراني والغزالي لا يجوز له نكاحها وقال الاكثرون
يجوز له مع الكراهة وحكى الامام الاتفاق عليه وغلط العمراني ولو استوى
عنده الامران قال الغزالي الورع الترك قال ابو اسحق ولا يجب البحث
عن الحال لكن يستحب قال الروياني وهذا انا اقول يجب في هذا الزمان
ولو قال الزوج انها كذبت لم يحل له نكاحها فان رجع وقال تبصرت وصدقتها
فله ذلك ولو رجعت هي فان كان قبل نكاحه لم يكن له نكاحها وان كان
بعده لم يقبل في بطلان نكاحه ولو نكحها معتمدا قولها ثم رجعت لا يبطل
النكاح ولو كذبها في دعواها نكاح الزوج الثاني والولي والشهود
قال ابرهيم المروروذي لا تحل له في الاصح والخلاف كالخلاف في قبول
اقرارها بالنكاح مع تكذيب الولي ولو اعترف الزوج الثاني بالاصابة
وانكرتها لم تحل للاول ولا خلاف بان الزوج الثاني لو اعترف
بالنكاح وانكر الطلاق لم تحل للاول ان يتزوجها الا ان يعلم ذلك فيحل
له في الباطن **فرع** لو طلق زوجته الرقيقة ثلاثا ثم ملكها لم يحل له وطؤها
بملك اليمين على الصحيح كما لا يحل له اذا ملكها على المذهب والخلاف
الخلاف فيما لو طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق ثم اشتراها الاصل
السابق رق الزوج لا يؤثر في نقصان عدد الطلاق دون كتبته
فالحر يملك ثلاث طلقات على الحرة والامة والعبد لا يملك الا طلقتين
على الحرة والامة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن وسيفرع على ما حصل
فرع الاولين لو طلق الذمي الحر زوجته الامة طلقتين ثم طرا الرق
بان نقض العهد فسبي واسترق فهل له نكاحها بغير زوج فان ظهر بها وهو

قال ابن الحداد له ذلك ويبقى عنده بطلقة واحدة ولو كان قد طلقها
طلقة واحدة ثم طرأ الرق فنكحها لم يملك عليها سوى طلقة قطعا **الثاني**
لو طلق العبد زوجته طلقة وعتق وعادت اليه برجعة او تجديد نكاح بعد
البينونة نظر فان تقدم العتق على عودها الى عصمته فهل يملك عليها
طلقة او طلقتين فيه طريقين احدهما ان فيه وجهين لابن ابي هريرة
احدهما يملك عليها طلقتين وثانيهما لا يملك الا واحدة والثاني في القطع
بالثاني وبناهما الماوردي على القولين فيما اذا اعتقت الامة في العدة
هل تكمل عدة الحراير فيملك عليها طلقتين او عدة الاما فيملك عليها
واحدة وان تقدم العود على الحصة قبل العتق ملك طلقتين ولو طلقها
طلقة وعتقت واختارت الفسخ ثم اعتق العبد وجدد نكاحها فهل يرجع
بطلقة او طلقتين فيه وجهان ولو طلقها في الرق طلقتين ثم عتق
لم يحل له نكاحها على الصحيح ويتحرر فيها ثلثة اوجه ثالثها ان عتق قبل
استكمال الطلقتين ملك طلقتين وان عتق بعد استكمالها لم يملك شيا
اي فلا يجوز نكاحها **الثالث** اذا طلق العبد زوجته طلقتين وعتق فان
سبق الطلاق العتق فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان سبق العتق
الطلاق فله الرجعة والتجديد وان اشكل السابق منهما واعترف الزوجان
بالاشكال قال ابن الحداد يحرم عودها اليه برجعة او نكاح الا بعد زوج
اخر ومنعه الجمهور وقال بعضهم له رجعتها ونكاحها قبل ان تتزوج بغيره
والخلاف قريب من الخلاف فيما اذا قال ان لم يدخل في الدار فانت
طالق ومات فلم يعرف حاله في الدخول هل يطلق او لا واما في السابق
وادعى الزوج ان العتق اراد الرجعة نظر ان اتفقا على وقت الطلاق كيوم
الجمعة وقال الزوج عتقت يوم الخميس فقالت بل يوم السبت فالقول
قولها وان اتفقا على وقت العتق بيوم الجمعة وقال الزوج طلقت يوم
السبت وقالت بل يوم الخميس فالقول قوله وان لم يتفقا على وقت احدهما
واقتصر الزوج على دعوى تقدم العتق والمراة على دعوى تقدم الطلاق فالقول قوله

الثالث

الباب الثالث في طلاق المريض مرض الموت وطلاقه
بطلاق وغيره في العقود واما النظر في انقطاع الميراث فاذا طلق زوجته فان
كان الطلاق رجعيا بقي التوارث بينهما الى انقضاء العدة فايهما مات ورثه
الاخر واما بعدها فلا توارث بينهما على المذهب المشهور وعن بعضهم انه
على الخلاف الاتي في الطلاق البائن في بنائه القاضي على الخلاف الاتي فيما
اذا علق طلاقها في الصحة على صفة فوجدت في المرض ان الاعتبار بحالة
التعليق فلا يرث او بحالة وجود الصفة فيرث منها الحولان وان كان باينا
ففي كونه قاطعا للارث قولان الصحيح المشهور وهو الجديد انه يقطعه كما
يقطعه في حقه لو مات قبله وعلى هذا فلو اوصى لها بشيء هل يصرف اليها
اولها الاخذ منه ومن الميراث فيه احتمالان للقفال والاول الاصح عند الخراسانيين
ومال الروياني وهو اختيار شيخنا والثاني انه لا يقطعه ونسبه بعضهم
الى القديم والاول الى الجديد وقيل هما معا في الجديد ومنهم من اطلقهما
من غير نسبة وعلى القول بالتوريث منوط بقصد الفرار والفار من انشا
تنجيز طلاق في وجه الوارث بغير رضاها وفي الضابط خمس قيود **الاول**
انشا الطلاق فيخرج به اقرار المريض بطلاق باين استنده الى حالة
الصحة فليس بفار على الصحيح ويصدق فيما يقوله على الصحيح **الثاني**
التنجيز فلو علق طلاقها بصفة وان في الصحة والصفة يحتمل ان توجد
في الصحة وفي المرض فلم يتعلق بفعله كقوله اذا قدم زيد وجاء راس
الشهر فانت طالق فقدم او جاء وهو مريض فقولان بعرضها بالاعتبار
بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة اصحهما وجزم به العراقيون انه
ليس بفار ولهما كالوجهين فيما اذا علق عتق عبده بصفة فوجدت في
مرضه هل يعتبر من الثلث وفيما اذا اشترى من يعتق عليه في مرض موته
لعدم الاموة وبناهما الغزالي هنا على المسئلة الاتية وان تعلقت
بفعله فاتى بها في المرض كما لو قال ان شئت او ان فعلت كذا ففعله
مريضا فطريقان اصحهما انه فار قطعا وهو المنصوص وثانيهما انه على

القولين وان كانت الصفة لا توجد الا في المرض كقوله اذا حصلت في النزع
او اذا مرضت مرض الموت فانت طالق او انت طالق قبل موتي بلحظة او
بيوم وكذا مدة قريبة يسقط عليها على مرض الموت فطريقان اصحهما
القطع بانه فار وجزم به الروياني والحق بقوله اذا مرضت قوله اذا لم
اطلقك فانت طالق ثلاثا ولم يطلق حتى مات والثاني انه على القولين
فاما اذا قال انت طالق قبل مرض موتي بيوم ثم مات فجاة او قبل مرض موتي
بيوم فيقع الطلاق في الصحة فلا يرثه وكذلك يحسب العتق المعلق
بذلك من راس المال ولو قال الامام يجوز ان يجعل فارا ويرده ويحسب
العتق من الثلث كما لو قال انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر فمات بعد شهر
وكان في اوله صحيحا لا يرثه في ذ وكذا ان كان مريضا على المذهب
وفيه وجه وجزم بانها لا ترث اذا قال انت طالق في اخر من اجزا صحتي
المتصل باول اسباب موتي والثاني اطلق القول بانها لا ترث في
التعليق بمجيء الشهر ونحوه وان كان التعليق في المرض فان كان على فعله
او بفعل نفسه او بفعل اجنبي كان فارا وفي فعل الاجنبي وجه وان كان
بفعل من افعالها وان لم يكن لها منه بد كالقيام والقعود والنوم
والطهارة والصلوة والصوم المفروضات والاكل والشرب اللذين
لا بد لها منهما فهو فار وان كان لها منه بد كقوله ان شئت وان
خرجت من الدار وان صليت او صمت تطوعا ومن ذلك اكل الطيبات
والمستلذات فان لم تعلم بالتعليق كان فارا وان علمت به فلا وان علمته
ونسيته ففيه احتمالان للامام ورجح كونه فارا **القيد الثالث** الطلاق
فلو فسخ نكاحها بعيبها في المرض فليس بفار على الصحيح ولو قذفها في
الصحة او في المرض ولاعنها في المرض لم يكن فارا نص عليه واختلفوا فيه
فاخذ العراقيون باطلاقه وتحصل من كلام غيرهم فيه طريقان احدهما
قاله الماوردي ان في ارث الملاعنة ثلثة اوجه ثالثها ان لاعنها في المرض
بقذف في الصحة لم ترثه او بقذف في المرض ورثت والثاني يلخص من

كلام

كلام البغوي اي والرافعي وغيرهما انه ان كان القذف في الصحة
نفي الارث وجهان وان كان في المرض فثلثة اوجه ثالثها ان كان
لخشي لحوق نسب او اقامة حد ورثت والا فلا وقال القاضي اذا لاعن
في مرضه ولا سبب ومنع علة لم ترث سوا قذف في الصحة او المرض
لانه انما لاعن ليطلبها الحد وان كانت مجنونة فهل له اللعان فيه وجهان
فان جوزناه فهل ترث منه فيه ثلاث اوجه ثالثها انها اذا كانت مجنونة
ومعها ولد فلاعن لنفيه ومما تقدم عن البغوي اي انها ترث اذا
كان القذف في المرض وان كان ثم ولد في وجه يتعين حمله على ولد
لا يجب نفيه اما اذا كان يجب فيتعين القطع انها لا ترث ولو ارتد
الزوج في المرض قبل الدخول او بعده واصر الى انقضا عدتها وعاد
الى الاسلام ومات فالصحيح انه ليس بفار وفيه وجه بعيد وطرده
فيما اذا ارتدت المراة في مرض موتها وعادت الى الاسلام قبل
الدخول او بعده وبعد انقضا العدة فلا يرثها الزوج على هذا
لانها فارة عن ميراثه وهو ابعد ونظيره ما لو ارضعت زوجها الصغير في
مرض موتها فقيل يجعل فارة بذلك فيرثها الزوج والمذهب خلافه
ويشبه الخلاف فيه بالخلاف فيما اذا اعتق العبد وتحته امة هل يثبت
له الخيار ولو وجدت ردتها او ردتهما بعد الطلاق قال القاضي ان
عادت الى الاسلام في العدة ورثت على هذا وان عادت بعدها
ابني ارثها على انها متى ترث وفيه الخلاف لان ذلك ولو ارتدت
ثم عادت الى الاسلام في العدة او بعدها ففيه نظر ولا خلاف انه
لو اسلم احد الزوجين قبل الدخول او بعده واصر الاخر حتى انقضت
العدة انه لا ارث **القيد الرابع** قولنا زوجته الوارثة فلو طلق
المسلم زوجته الذمية في المرض فاسلمت في العدة او الحر زوجته
فعتقت او العبد امراته ثم عتق ومات الزوج في هذه الصور
لم ترث قال الامام لا يبعد ان يحصل فيه خلاف من الخلاف

فيما اذا شرع على من يبين موارث في مرضه ثم عاد وارثا يوم الموت
لكن بينهما فرق وهذا الحكم لو ابانها في مرضه بعد ما ارتدت او
ارتدت ثم جمعهما الاسلام فلا يكون فارا فلو ابانها في مرضه
ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام فهو فار ولو قال لزوجته الامة
انت طالق غدا فعتقت قبل الغد او طلقها ولم يعلمها لم يكن
فارا ولو ابان زوجته المسلمة في المرض فارتدت ثم عادت الى
الاسلام في العدة ورثت وكذا لو عادت بعد انقضاء العدة
ان قلنا المبتوتة ترث بعد انقضاء العدة وقال ابن الحداد فيما
اذا ارتدت بعد البينونة وعادت انها لا ترث قطعا ورده الشيخ
ابو علي ولو طلق زوجته الامة او الذمية في المرض فعتقت او اسلمت
الذمية وادعى انه طلقها بعد العتق او الاسلام فترثه وقال الوارث
بل قبله فلا ترث صدق الوارث بيمينه ولو اختلفت الحرة وورثة
الزوج فقالت طلقني في مرضه فارا وقال الورثة بل في الصحة
فلا ميراث فالقول قولها وترث **القيد الخامس** قوله بغير
رضاها فلو خالعها او طلقها بسؤالها او قال انت طالق ان
شئت فقالت شئت او اختاري نفسك فقالت اخترت او
علق الطلاق بفعلها التي لا ضرورة لها به ولا حاجة ففعلته
فليس بفار ولا ترثه بخلاف ما اذا علقه بفعلها الذي يحتاج
اليه كما مر ومنهم من طرد القولين هذا اذا كان الطلاق
مطابقا لسؤالها فان سألته طلاقا رجعيا فطلقها ثلاثا كان
فارا فترث ولو سألته فلم يجبها في الحال ثم طلقها فهو فار وتوقف
الامام في جريان الرجعة في اختلافهما وقال القاضي لا خلاف
ان المختلعة لا ترثه وفي انه هل ترث المبتوتة في المرض فيه ثلاثة اقوال
احدها ترثه ابدا وان انقضت عدتها وتزوجت بغيره والثاني
ترثه ما لم تنقض عدتها فان مات قبلها لم ترثه والثالث ترثه ما لم

تتزوج بغيره ولو وقع الطلاق قبل الدخول لم ترث على الثاني
وترث على القولين الاخيرين ولو ابان في مرض موته اربعا
وتزوج اربعا ثم مات فلمن الميراث فيه ثلاثة اوجه احدها للمطلقات
والثاني للجديدات والصحيح انه لهن والثالث للصنفين جميعا
وهو الاظهر وعلى هذا يتصور ان ترث عدد كثير من الزوجات اما
لو ابان امرأة ثم نكح اخرى فلا وجه الا توريثهما وان ابان اربعا ونكح
جديدة او ابان واحدة ونكح اربعا فلمن الميراث فيه الاوجه
فعلى الثالث فيقسم بينهما اخماسا **فروع** **الاول** لو طلق احدى
امرأتيه ثم مرض مرض الموت وقال عنيت هذه قبل قوله ولم
ترث ولو كان قد ابهم الطلاق فعين واحدة في المرض فالتوريث
يخرج على الخلاف في ان التعيين ايقاع الطلاق في المعينة او
بيان لمحل الواقع فعلى الاول هو على القولين وعلى الثاني لا ترث **الثاني**
لو مات في مرضه المخوف بسبب اخر كالقتل قال صاحب المهذب
وغيره لا ترث قطعا وقال صاحبا الشامل والتتمة ترث وحكاهما
الروياني قولين **الثالث** لو وكل وكيلا في صحته في طلاق
زوجته فطلقها في مرضه ففي الارث وجهان **الرابع** لو قال
للذمية في مرضه ان اسلمت فانت طالق فاسلمت ورثت **الخامس**
لو قال لها السيد ان طلقك الزوج غدا فانت اليوم حرة
فطلقها الزوج غدا ثلاثا في مرضه لم ترث قطعا سواء علم
الزوج بذلك ام لا **السادس** لو قال سيد الامة انت حرة غدا
وقال زوجها المريض انت طالق ثلاثا بعد غد نظر فان كان
السيد حاضرا فلا يعتق السيد لم ترثه قطعا وان علمه ورثته على
هذا القول

الباب الرابع

في تعديد الطلاق وتعديده تارة يقع اصله باللفظ
وتارة للفظ المقتضي له وان اقتضى اللفظ له فقد يكون بتكرير

لفظ الطلاق وقد يكون بدلالة في العدد بالموضع وقد يكون
من جهة اصطلاح الحساب والامر امره واضح سهل والكلام في
ثلاثة امور في العدد وقرن لفظ الطلاق والطلاق
بالحساب والكلام فيها في ثلثة فصول **الفصل الاول** في نيه
العدد فاذا قال لزوجته انت طالق او طلقتك ولم ينو عددا
طلقت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا لا يقع عليك الا واحدة لا
يقع عليك طلقت وكذا لو قال انت طالق لا محالة في قوله انت لا طالق
فانه لا يقع وكذا لو قال انت طالق اثنين لا يقعان عليك ثلاثا
لا يقعن عليك يطلق في الاولى اثنين وفي الثانية ثلاثا بخلاف ما لو قال
انت طالق واحدة وثانية لا يقع عليك او ثانية لا فانها لا تطلق الا
واحدة وكذا لو قال انت طالق اثنين وبالثة لا يقع عليك وثالثة لا
فانها تطلق اثنين فقط ولو قال انت طالق اثنين لا يقع واحدة منهما
عليك طلقت واحدة وكان استثنا لكلامه فالا اثنين الا واحدة
ولو قال انت طالق او لا لم تطلق ولو قال انت طالق ام لا طلقت
ولو قال انت طالق او طلقتك ونوى طلقتين او ثلاثا وقع ما نواه
وكذا في الفاظ الكناية ونوى فيه ايقاع عدد المنوى سوا كانت الزوجة
مدخولا بها ام لا **فروع** الاول لو قال انت طالق واحدة بالنصب او
انت طالق طليقة واحدة ونوى طلقتين او ثلاثا فثلثة اوجه احدها
لا يقع الا واحدة وهو وجه الوسيط وثانيها انه يقع ما نواه وصححه جماعة
منهم البغوي وثالثها وهو اختيار القفال ان تبسط نية الثلاث
على جميع اللفظ لم يقع الا الثلاث وان نوى الثلاث بقوله انت طالق
وقعت الثلاث ولغا قوله واحدة هذه وهو مبني على المذهب الصحيح
في انه لا استثنا بمشية الله تعالى الا كما لو نوى اذا نواه من اول اللفظ
ولو قال اردت طلقة واحدة ملفقة من ثلاث طلقات وقعت الثلاث
قطعا في المشهور وفيه وجه بعيد انه يأتي فيه ايضا الخلاف في لو قال

انت

انت طالق واحدة او لا شي قال الروياني فقياس قول ابن سريج
ان لا يقع شي ولو قالت له زوجته طلقني طلقني طلقني او قالت
ذلك من غير عطف او قالت طلقني ثلاثا فقال طلقتك او طلقتك
او انت طالق قال البوشنجي ان نوى الثلاث وقعت الثلاث وان
نوى واحدة وقعت واحدة وان لم ينو شيا فالقياس ان يقع واحدة
ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع الثلاث
الفرع الثاني لو قال انت واحدة بالرفع من غير تلفظ بطلاق
ونوى اثنين او ثلاثا فوجهان احدهما لا يقع الا واحدة واصحهما
انه يقع ما نواه وقال الامام ان نوى توحدها بالطلاق فالذي
نواه وقع قطعا وان لم ينوه فهو محل الوجهين وبنية الغزالي
ولو قال انت طالق واحدة بالرفع ونوى طلاقا قال الروياني فيه
ثلثة اوجه احدها يقع الثلاث وثانيها يقع واحدة وثالثها واختاره
القفال بانه ان نوى الثلاث عند قوله انت طالق وقع الثلاث
وان نواها بمجموع الكلام يقع واحدة وقال الامام اذا نوى
عددا فهو كقوله انت طالق انت واحدة والكلام في قوله انت
واحدة ما تقدم ولو قال انت اثنين او ثلاث ونوى الطلاق وقع
ما تلفظ به سوا نواه او لم ينوه وان نوى واحدة فوجهان احدهما
يقع ما تلفظ من الاثنين او الثلاث وجزم به المتولي والثاني
لا يقع الا واحدة **الثالث** لو قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان
يتم قوله طالق لم تطلق وان ماتت بعد تمامه وقبل ان يقول
ثلاثا ويتصور ذلك بان يقف عند قوله طالق لانقطاع نفسه
ويقول ثلاثا ففيه ثلثة اوجه احدها وهو اختيار المزني وابن
شريح وصححه البغوي والخوارزمي انه يقع الثلاث والثاني انه
يقع واحدة ويلغو قوله ثلاثا وصححه القاضي والروياني وصاحب
العدة والثالث انه لا يقع شي قال البوشنجي الذي يقتضيه

المنوي ان تم قال ان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقصد ان يحقق
بقوله ثلاثا ما نواه وقع الثلاث وان لم يقصد لم يقع الا واحدة وعبارة
المتولي والماوردي في المسئلة قريب من هذا ويظهر ان يجيء الخلاف
في الميراث في اسلام غير المدخول بها ورده تماما ان يقول ثلاثا قال موته
قال الرافعي وكذا لو اخذ احد على فيه ومنعه ان يقول ثلاثا ولو قال
انت طالق على عدم الاقتصار عليه فمات قبل قوله ثلاثا قال الامام
لا يقع الثلاث قطعا ويقع الواحدة قال الرافعي ويجيء الوجه الذي
يقول فيما اذا ابدله ان يقول ان شاء الله بعد قوله انت طالق
ان الاستثناء يعمل ولا يقع الطلاق فان يقال هنا لا يقع شيء كما
هو هناك على احد الوجوه فيما اذا كان في عزم ان يقول ثلاثا مات
قبله ويقرب من الفرع الخلاف فيما اذا قال انت طالق ثلاثا هل يقع
الثلاث عقب قوله ثلاثا او انحصر بالفراغ منه دفوعه بقوله انت
طالق فيه وجهان اظهرهما الاول وبناه الامام عليه فقال ان
قلنا في مسئلة الموت لا يقع شيء وقع الطلاق بالفراغ من قوله ثلاثا
وان قلنا يقع الثلاث تبين وقوعها بقوله انت طالق قال وقياس من
قال يقع طلقة بقوله يا طالق ان يوقع طلقة هنا بقوله طالق ثم
الثلاث بقوله ثلاثا لكنه ضعيف ولو قال انت طالق عدد التراب
قال الامام يقع واحدة وقال البغوي عندي يقع الثلاث كما لو قال
عدد انواع التراب وانواعه ولو قال انت طالق وزن درهم او وزن
درهمين وثلاثة دراهم او عشرة دراهم او احد عشر درهما ولم ينو
عددا لم يقع الا طلقة ولو قال انت مائة طالق او يا مائة طالق حكى
البغوي والمتولي وابن الصباغ انه يقع الثلاث وحكى الاولان
فيما اذا قال انت طالق مائة وجهين احدهما يقع واحدة ولو قال انت
طالق طلقة واحدة الف مرة ولم ينو العدد لم يقع الا واحدة
ولو قال انت طالق ان لم او انت طالق ان قال الموشحي ان قصد

به

به الاستثناء او التعليق لانه لم ينه فلا ادري يقطع طلاقه ويصدق
اذا ادعاه للقرينة وان لم يقصد واحدا منهما يقع الطلاق قال لانه
لو قصد الاستثناء لم يقع ما لم تكن بينه مقرونة باول الكلام ويقربه
مما اذا قال انت طالق واراد ان يقول ثلاثا فاخذ على فيه ومنع منه
ولو قال انت طالق حتى تتم ثلاث فوجهان احدهما يقع الثلاث
والثاني يرجع الى نيته فان لم ينو شيئا وقع واحدة قال الرافعي
ويقرب منه ما اذا قال انت طالق حتى اكمل ثلاثا او اوقع عليك ثلاثا
ولو قال انت طالق وانا بري من الطلاق رجع الى نيته فان لم ينو شيئا
وقعت واحدة **الفصل الثاني** في تكرير لفظ الطلاق وفيه مسائل
الاولى اذا قال للمدخول بها انت طالق انت طالق فان وقع بينهما
فصل بان قالهما في مجلسين او مجلس واحد لكن سكت بينهما فوق
سكتة النفس وقعت طلقتان ولو ادعى انه اراد تاكيد الاولى بتكراره
لم يقبل في الحكم ويدين وان لم يقع بينهما فصل قال الامام وليس
المراد هنا بالفصل المعتبر بين الايجاب والقبول فان ذلك لا يقطع
الكلام اليسير على الاصح والذي اراه انه يقطع التاكيد والاستثناء
ايضا انتهى وذكر شارح في كتاب الاستثناء وجها ان الكلام اليسير لا يقطعه
ويتجه طرده في التاكيد فاما ان يقصد القائل الاستئناف او التوكيد
او يطلق **الحالة الاولى** ان يقصد الاستئناف فيقع بحسب لفظه
فان كرره مرتين وقع طلقتان وثلاثا وقع الثلاث **الثانية** ان
يقصد التاكيد فلا يقع الا واحدة ويقبل ذلك منه وان اذا كرره
ثلاثا ونوى بالثانية الايقاع وبالثالثة تاكيد الثانية وقعت طلقتان
وكذا ان قال اردت بالثانية تاكيد الاولى وبالثالثة الاستئناف
وان قال اردت بالثانية تاكيد الاولى فوجهان اصحهما انه لا يقبل
ويقع الثلاث والثاني يقبل ولا يقع الا طلقتان وان قصد
بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئا ففيه القولان الاتيان

الثالثة ان يطلق اللفظ ولا يقصد تاكيدا ولا استينافا ففيه قولان
احدهما انه يحمل على التاكيد واصحهما انه يحمل على الاستيناف فيقع بعدده
وجمعهما القاضي فيما اذا كان اللفظ المكرر بحاله كقوله انت طالق
وقطع فيما اذا كان مغيرا كقوله انت طالق وطالق بالحمل على التاكيد والجمهور
على عدم الفرق ولو قال انت طالق واحدة وكرره قال المتولي اذا لم ينو
العدد لم يقع الا واحدة وان كرر العشرة لان ذكر الواحدة يمنع وقوع
العدد ولو قال انت طالق يا طالق قال ابو عاصم العبادي وتكرير
الالفاظ المختلفة المتفقة المعنى كقوله انت طالق انت مطلقة انت
مفارقة انت مسرحة مثل هو كقوله انت طالق ثلاث مرات فيه وجهان
احدهما تتم قراجع فيما اذا دهنا لا حسن وامر ادا الرافعي يفهم ترجيحه واختاره
صاحب المرشد والثاني لا يطلق بكل لفظة طلقة لتغايرها ولو عطف
الثانية على الاولى ثم قال انت طالق فطالق او فطالق او ثم طالق او بل
طالق او انت طالق وانت طالق وقال اردت بالثانية توكيدا الاولى
لم يقبل قال الماوردي ويدين وهو ظاهر نصه في الاملا ولو قال انت طالق
وطالق وطالق وقصد بالتاكيد تاكيد الثانية جاز وان قصد بها
تاكيد الاولى لم يجز وفيه وجه انه كالو كرر من غير حرف عطف واتى
فيه بالخلاف السابق وان اطلق فعلى القولين وكذا الحكم او قال انت
طالق فطالق او طالق ثم طالق او طالق بل طالق بل طالق وان
اراد بالثالثة تاكيد الاولى لم يجز وان اراد تاكيد الثانية جاز وان
اراد بالثانية تاكيدا الاولى لم يجز وان اطلق فالقولان ولو قال انت
طالق وطالق بل طالق وقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق وطالق
بل طالق بزيادة لا ونص في الاملا في هذه انه لو قال اشككت في
الطلقة الثانية واردت بقولي لا بل طالق الحقيق ايقاعها قبل
ولا يقع الا طلقتان وتوقف فيه الماوردي واستبعده صاحب
التقريب وقال ظاهر نصه في المختصر وقوع الثلاث وهو الفقيه بين

وذكر

81

وذكر في قوله طالق طالق بل طالق من غير كلمة لا طريقان احدهما
طرد القولين والثانية القطع بوقوع الثلاث وهو المذهب وهذا الحكم
لو قال انت طالق وطالق وطالق او قال انت طالق فطالق فطالق او
قال انت طالق ثم طالق بل طالق او انت طالق فطالق ثم طالق فيقع
الثلاث ولا يصح ارادة التاكيد ولو قال انت طالق جاز ان تكون
الثانية مؤكدة للاولى قال الغزالي ويجوز ان تكون الثالثة مؤكدة
للثانية ولا يجوز حمل قوله انت بينهما وهو بعيد ويظهر انه يجوز
ان تكون الثالثة مؤكدة للاولى ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
بل طالق فطالق لم يقع الا واحدة وفيه قول قديم وقيل وجه انه
لو قال لغير المدخول بها كالو قال لها انت طالق ثلاثا ومنهم من يذكر
هذا القديم **فروع** **الاول** لو قال للمدخول بها ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق او قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار
فدخلها طلقت ثلاثا ولو قال ذلك لغير المدخول بها فان قدم
الشرط فوجهان احدهما لا يقع الا واحدة قال ابن الصباغ والروياني
وهو القياس وافقهما وهو اختيار القاضي الحسين في الطريقة والماوردي
قال الروياني في وشيخنا ناصر انه يقع الثلاث وبناهما القاضي والمتولي
على ان الواو للجمع او للترتيب ان قلنا للجمع وقعت الثلاث وان قلنا
للترتيب فتقع واحدة وان اخره وقدم الجزاء فطريقان احدهما
انه على الوجهين وثانيهما وهو ما اورده البغوي القطع بوقوع الثلاث
ولم عطف بثم بان قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار لم
يقع بالدخول في غير المدخول بها الا واحدة وكذا لو قدم الشرط
الثاني لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثا
وان قصد بالاخيرتين التاكيد لم يقع بالدخول الا واحدة وان قصد
الاستيناف وقع الثلاث وان اطلق قال البغوي فيه قولان بناء على ما
لو حلف بفعل واحد في ايمان يلزمه كفارة واحدة او كفارات

المتولي ان وقعت كلها في مجلس واحد حملت على التاكيد وان اختلف
المجلس فهل يحمل على التاكيد او الاستئناف فيه وجهان بناء على
الوجهين في تعدد الكفارة بتعدد اليمين على الفعل الواحد قال
البغوي ولا فرق بين المدخول بها وغيرها لو نوى التكرار وقعت واحدة
وقال في الفتاوى حيث قلنا تقع في غير المدخول بها ثلاث مرات
في المدخول بها ينبغي ان يكون على الوجهين كما لو قال ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق الاصح عندي لا يقع الا واحدة بخلاف ما لو قدم
الجزاء على الشرط تقع طلقتان لكون الدار يدل على كل لفظه وجود اخر
يجب ان يقبل ظاهرا وباطنا مصرحا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثم ان دخلت الدار فانت طالق يقع بالاول طلقة وبالثاني طلقة
كما لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة
ثم قال اردت في الحال طلقة واحدة وطلقتين في الحالة الثانية
يقبل على ظاهر المذهب لانه يحتمله كذا هنا بخلاف ما لو قال انت
طالق ثم قال عنيت عند الدخول لا يقبل ظاهرا **الثالث** قال ابن
الحداد لو قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان دخلت الدار
فانت طالق طلقتين طلقت بالدخول ثلاثا سواء كانت مدخولا بها ام
لا وقاله بعده **الرابع** لو قال انت طالق طلاقا قال الشافعي رضي الله
عنه والاصحاب لا يقع الا واحدة الا ان يريد بقوله طلاقا طلقة
اخرى فيقع ثانية قال الاكثرون وان نوى به طلقتين اخريين
وقعت الثلاث وكذا لو قال انت طالق الطلاق **الخامس** قال القاضي
لو قال انت طالق طلقة ثلاث طلقات قال الشافعي يقع واحدة لان
الكلام تم بقوله انت طالق طلقة وقوله ثلاث طلقات ليس
معطوفا عليه فهو كما لو قال ثلاث طلقات ولم يشر اليها
السادس لو قال انت طالق يا مطلقة نسأل فان اراد بقوله يا
مطلقة طلقة ثانية وقع طلقتان وان اراد وصفها بالطلاق
المتقدم

المتقدم لم يقع الا واحدة **الثانية** اذا قال انت طالق طلقة في طلقة
واراد انت طالق مع طلقة وهي مدخول بها فالصحيح المنصوص انه
يقع طلقتان بخلاف نظيره من الاقرار على الصحيح وقد مر في
بابه ولو قال انت طالق طلقة بل طلقتين او بل ثنتين وقع
الثلاث وفي نظيره من الاقرار يلزمه درهمان وفي الطلاق وجه
انه يلزمه طلقتان ولو قال ذلك لغير المدخول بها لم تطلق الا
واحدة **الثالثة** اذا قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة
فمقتضى ذلك الجمع بين طلقتين فيقع على المدخول بها طلقتان
على المذهب وقال المتولي لا خلاف فيه وهل يقعان معا او على
الترتيب فيه وجهان اظهرهما اولهما ويتخرج عليهما ما اذا قال ذلك
لغير المدخول بها فعلى الاول تقع طلقتان وعلى الثاني واحدة
بخلاف ما اذا قال ان دخلت فانت طالق طلقتين فانه يقع بالدخول
طلقتان في احد الوجهين وهذا الحكم لو قال لها طلقتك طلقة
فانت في تلك الحالة طلقة اخرى او طلقتها طلقة وفي الصورة الاولى
وجه انه يقع واحدة واختاره ابن كج والحناطي حكاه من نصه في
الاقرار ولو قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق
طلقة فالذي ذكره الامام والغزالي انه كما لو قال طلقة معها طلقة
فيقع على المدخول بها طلقتان وفي غيرها الوجهان ومقتضاه مجيء
الخلاف في انهما يقعان معا او مرتبا ويجيء الوجه انه لا يقع الا واحدة
في المدخول بها وصرح به بعضهم وقال البغوي يجيء وسليم انه يقع في
غير المدخول بها طلقتان وقال المحاملي هو مقتضى المذهب وكلام
المتولي يقتضي الجزم بانه لا يقع في غير المدخول بها الا طلقة و
واستدل له الغزالي بانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق
بانت بالاولى ولغا قوله فطالق ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
فطالق فوجهان احدهما لا تطلق الا واحدة والثاني تطلق طلقتين

وغيره ذكر هذا في العطف بالواو وتأمره وافهم كلام بعضهم الجزم
بالعطف بالفاء بوقوع واحدة ويخرج في العطف بالواو والفاء
في مسئلة التعليق ثلاثة اوجه ثالثها ان عطف بالواو وقع طلقتان
وان عطف بالفاء وقعت طلقة وفي النفر فرق بين تقديم الشرط
وتأخيره الخلاف المتقدم قال الامام وتجري الوجهان فيما اذا قال
اذا طلقتك فانت طالق معه طلقة وطلقها هل تقع الطلقة
المعلقة ام لا وجزم القاضيان الماوردي وابو الطيب هنا بوقوع
طلقتين وهو خارج على المذهب فيما اذا قال طلقة معها طلقة ولا
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق فدخلت لم يقع الا
واحدة وكذا لو قال انت طالق ثم طالق ان دخلت لانفصام الراجح
الرابعة اذا قال انت طالق طلقة قبل طلقة او قال بعدها طلقة
فمقتضاه ايقاع طلقة وبعضها باخرى فان كانت مدخولا بها
وقعت طلقتان على الترتيب قطعا وعند ابي اسحق تقع الاولى
عقب قوله انت طالق طلقة والثانية عقب قوله بعدها طلقة وعند
ابن ابي هريرة تقع الاولى مع قوله انت طالق طلقة والثانية مع
قوله معها طلقة وان لم تكن مدخولا بها وقعت طلقة وبانت بها
ولو قال انت طالق طلقة قبلها طلقة او قال بعد طلقة فمقتضاه
ايقاع طلقة تسبقها اخرى فان كانت مدخولا بها فوجهان احدهما
لا تقع الا طلقة واصحهما وهو المنصوص المشهور انها تطلق
طلقتين متعاقبتين وزعم الماوردي والروياني انه لا خلاف فيه
وعلى هذا يقعان في وقت متعاقبين وادعى الامام الاتفاق
عليه وفي كيفية تعاقبهما وجهان احدهما لابن ابي هريرة ان الواقع
اولا الطلقة التي بدا بها في كلامه وهي مدلول قوله طلقة
وتعقبها الطلقة التي تلفظ بها ثانيا وهي مدلول قوله قبلها طلقة
تقع اولا وتعقبها الطلقة الملفوظ بها اولا وصحح الماوردي والروياني

قول

قول ابن ابي هريرة وقال البندنيجي انه المذهب وصحح القاضي الطبري وابن
الصباغ والغزالي وجماعة الثاني قال المحققون وليس المراد ان
الموصوفة بالقبلية تتقدم على تمام اللفظ بل انهما يقعان بعد تمامه لكن
تقع الموصوفة بالقبلية اولا والمنجزة المذكورة اولا عقبها وكانه قال
انت طالق طلقة بعد ومن يسبع ايقاع طلقة قبلها وقوعها بعد لفظه
بزمنين وحكى المتولي عن ابي اسحق ان المنجزة تقع اولا ثم تتبين وقوعها
ووقوع طلقة قبلها وعبارة اصحاب الحاوي والمهذب والبحر في حكاية
قول ابن ابي هريرة تخالف حكاية غيرهم ولما ادعى الامام الاتفاق
عليه وجه قال انه يقع الطلقة الموصوفة بالقبلية مع الطلقة التي
اوقعها لا قبلها ويحصل من ذلك في كيفية وقوعها اربعة اوجه احدها
ان المنجزة تقع اولا وتعقبها الاخرى والثاني تقع الموصوفة بالقبلية
اولا بعد اللفظ والرابع انهما يقعان معا وحكى الروياني رواية عنه
انه يقع بقوله انت طالق طلقة وبقوله قبلها طلقة اقرارا بتقدم
طلقة فيؤاخذ به قال الامام فان اراد بقوله قبلها طلقة اسناد
الطلاق الى ما قبل لفظه كان كقوله انت طالق في الشهر الماضي
فيأتي فيه ما تقدم وافهم كلامه ان الاصحاب فرضوا المسئلة عند
الاطلاق وحينئذ لا يأتي القول بانه لا يقع الا واحدة اخذا
من القول فيمن قال انت طالق امس انها لا تطلق لان الكلام
هنا محله بل العلم فيه خلاف ثم قال القاضي ابن كج والوجهان
في المسئلة فيما اذا اطلق اما اذا قال اردت قبلها طلقة مملوكة او بائنة
فيصدق قطعا وفيه نظر وقد حكى البندنيجي عن النص انه قال اردت
بعدها طلقة سأوقعها لم يقبل في الحكم لان الظاهر انه طلاق
ناجز ويدين وقال ايضا في المذهب وكذا لا ينبغي ان يقبل قوله
اردت بعدها طلقة املكها او فانه لي قال الماوردي انه اذا قال
نويت بعدها طلقة اي سأوقعها انما يصدق في الحكم اذا صدقته

وفي الروضة نقلا عن النص انه اذا قال اردت بقولي قبلها طلاقا املكت
ارفعه قبل هذا فان علم ذلك قبل منه والا فلا ويدين وان كانت
غير مدخول بها وفرعنا على الصحيح المشهور فهل يقع واحدة او لا
ينبني ذلك على الخلاف في كيفية الوقوع في المدخول بها فعلى القول
بان الملفوظ بها اولا تقع واحدة ولا تلحقها شيء وعلى القول بان
الموصوفة بالقبلية تقع اولا ففي وقوع واحدة وجهان بناهما القاضي
على مسئلة الدور الاتية ومن قوله متى وقع عليك طلاقي فانت طالق
قبله ثلاثا فقياس قول ابن الحداد في صحة الدور ان لا تطلق
وعلى قول ابي زيد في بطلانه تقع واحدة وتلغو قوله قبلها طلقة
واستشكله الامام البنا والصحيح وقوع طلقة وفيه وجه ثالث انه تقع
طلقتان وتلغو قوله قبلها وعلى هذا لو قال قبلها طلقتين طلقت
ثلاثا ولو قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة فان كانت
مدخولا بها طلقت ثلاثا وان لم تكن مدخولا بها فهل تطلق طلقة او لا
تطلق فيه الوجهان السابقان ولو قال طلقة قبلها وبعدها طلقة
وهي مدخول بها ففيه وجهان احدهما تقع طلقتان المنجزة والتي بعدها
وتلغو قوله قبلها والاصح انه تقع الثلاث وان لم تكن مدخولا بها
فهل تطلق واحدة او لا تطلق اصلا فيه الوجهان ومهما ادعى انه اراد
بقوله قبلها طلقة انه طلقها في نكاح اخر او ان زوجا اخر طلقها فان
عرف ذلك او اقام عليه بينة قبل منه وللمراة تحليفه عليه ان لم تصدقه
ولو قال انت طالق بطلقة قبلها كل تطلقة او قال بعدها كل
تطلقة فقال الوسنجي قياس المذهب فيها انها ان كانت مدخولا
بها وقع عليها ثلاث مع تردد بين الواحدة وبينه الثلاث وحكي في
كيفية الترتيب في قوله بطلقة قبلها كل تطلقة وجهان احدهما تقع
المنجزة في الحال ويتعين وقوع اثنين قبلها كما هو ظاهر اللفظ والثاني
ان المنجزة تقع ثم تعقبها الثنتان وان لم تكن مدخولا بها فعلى الثاني

لا يقع

لا يقع الا واحدة وعلى الاول تقع في صورة الدور **فروع** الاول
لو قال انت طالق خمسة او عشرة او احد عشرة ونحوه طلقت ثلاثا
سواء كانت مدخولا بها ام لا ولو قال واحدة ومائة لم يقع على غير
المدخول بها الا واحدة ولو قال احدى وعشرين فهل تطلق ثلاثا كما لو
قال احدى عشرة او واحدة كما لو قال واحدة ومائة فيه وجهان اصحهما
الثاني ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا لم يقع الا
واحدة كما لو قال واحدة وواحدة **الثاني** لو قال انت طالق واحدة
او اثنتين او ثلاثا فان كانت مدخولا بها طلقت ثلاثا وفي فتاوى القفال
فيما اذا اقتصر على قوله او اثنتين انه يختار ما شاء من واحدة او اثنتين
لو قال اعتقت هذا او هذين فان لم تكن مدخولا بها لم تطلق الا واحدة
وهو ما اورده الروياني فقال لو قال انت طالق واحدة او ثلاثا فاختار
الثلاث وقع الثلاث وان اختار واحدة وقعت واحدة وان لم يختر
ومات قبل التعيين فلو قال الزوج اثنتين لم يقع الا واحدة لانه
لفظه اقتضى الخيار بين شيئين فلا يثبت له خيار ثالث ويحتمل ان
يقال تقع طلقتان لانه اذا صح منه اختيار الواحدة فلأن يصح اختيار
الثنتين وفيه وجود زيادة اولى فلو قال انت طالق اثنتين في واحدة طلقت
المدخول بها ثلاثا وغيرها اثنتين **الثالث** لو قال انت طالق واحدة بل
ثلاثا ان دخلت الدار فان كانت مدخولا بها قال ابن الحداد وقعت
واحدة بقوله انت طالق وتعلقت اثنتان بالدخول والشرط مختص
بما يليه وهو قوله ثلاثا هذا هو الاصح وتبعه اصحاب المتولي بقوله فيما اذا
قال انت طالق واحدة او ثلاثا ان دخلت الدار وقال لغيره واختار
الماوردي يرجع الشرط اليها فلا يقع شيء في الحال الا ان يقول انه
اراد تخصيص الشرط بقوله بل ثلاثا وان لم تكن مدخولا بها فعلى الاول
تبين بالواحدة وان جدد نكاحها ودخلت الدار فعلهم متخرجة على
قولي عود الحنث والصحيح القطع بانه لا يقع وعلى الوجه الثاني

تعليق الثلاث بالدخول فاذا دخلت فهل يقع واحدة او ثلاث فيه الوجهان
المتقدمان في ما اذا قال ان دخلت فانت طالق وطالق وطالق فدخلت
والاصح وقوع الثلاث ولو قال لغير المدخول بها انت طالق اثنتين بل ثلاثا
ان دخلت الدار وتعلق قول ابن الحداد يقع الطلقتان في الحال ولا
يصح تعليق الثالثة بالدخول وعلى قول غيره تتعلق الثلاث بالدخول
فاذا دخلت وقعت في اظهر الوجهين واحدة في الثاني

الفصل الثالث

في الطلاق بالحساب وهو ثلاثة اقسام احدها في الالفاظ المستعملة
في حساب الضرب والثاني في تجزئة الطلاق والثالث فيما اذا شارك
بين نسوة في الطلاق **القسم الاول** في حساب الضرب فاذا قال
انت طالق طلقة في طلقة او واحدة في واحدة سئل فان قال
اردت معنى المعية فهل تطلق طلقتين وان قال اردت الحساب او
الظرف او لم ارد شيئا لم تطلق الا واحدة ولو قال انت طالق واحدة
في اثنين او طلقة في طلقتين فان اراد الحساب وهو عالم بموجبه
حمل عليه ووقعت طلقتان ولو اراد المعية والجمع حمل عليه وطلقت
ثلاثا وان اراد الظرف لم يقع الا واحدة وان اطلق ولم يرد شيئا وان
كان ممن يعرف الحساب فطرق اشهرها ان فيه قولين احدهما انه يحمل
على الحساب فيقع طلقتان واظهرهما انه يحمل على الظرف فلا يقع الا
طلقة وقربوهما من القولين فيما اذا اقر فقال انت طالق واطلق والثانية
ان فيها ثلاثة اقوال هذين والثالث انه يقع ثلاث طلقات والثالثة
القطع بالثاني وان كان لا يعرف الحساب فقطع المحققون بانه لا
يحمل في حقه على الحساب بل على الظرف فيقع طلقة وقيل يجيء القول
الثاني فيقع طلقتان واشار الامام الى مجيء الثالث ايضا ولو قال
هذا الذي لا يعرف الحساب اردت بقولي واحدة في اثنين ما يريده
الحساب فوجهان احدهما عن الصيدلاني انه يحمل عليه واصحهما وهو
قول الجمهور انه لا يقع الا طلقة قال الامام ويجريان فيما اذا قال لطلقت

امرأته

امرأته مثل ما طلق فلان امرأته وهو لا يدري كم طلق فلان قال
الرافعي وكذا الحكم لو نوى عدد طلاق فلان ولم يتلفظ وهما كالوجهين
فيما اذا اتى العجمي بلفظ الطلاق بالعربية وهو لا يعرف معناه
وقال اردت به ما يريده العربي وادعى الامام منا الاتفاق على ان
الطلاق لا يقع في مسألة العجمي **فروع** لو قال انت طالق واحدة في
ثلاثة فان قصد مقتضى الحساب طلقت ثلاثا ان كان عالما به وان
كان جاهلا فعلى الوجهين وان لم يقصد شيئا ففيه التفصيل والخلاف
المتقدم ولو قال انت طالق اثنين في اثنين او طلقتين في طلقتين
فان قال اردت مقتضى الحساب وقع الثلاث وان اطلق ولم يرد شيئا
فهل يقع طلقتان او ثلاثا فيه الخلاف المتقدم ولو قال انت طالق
نصف طلقة في نصف طلقة وقعت طلقة سواء اراد المعية او الحساب
او الظرف او لم يرد شيئا ولو قال انت طالق من واحدة الى الثلاث
فثلاثة اوجه احدها وصححه البغوي انه يقع الثلاث ويدخل الطرفان
وثانيها القطع انه يقع اثنتان ويدخل الطرف الاول دون الثاني
وثالثها يقع واحدة ولا يدخل الطرفان قال الروياني والثاني
اقرب الى المذهب والثالث اقيس قال وقال شيخنا ناصر وكذا الحكم
لو قال ما بين الواحدة الى الثلاث ولو قال انت طالق ما بين الواحدة
والثلاث وقعت طلقة قال الرافعي ويجيء فيه خلاف سبق في نظيره من
الاقرار ولو قال انت طالق نوى واحدة ودون اثنين افتى القاضي
بوقوع الثلاث ولو قال نوى واحدة ودون اثنين من غير واو يقع
طلقتان **القسم الثاني** في تجزئة الطلاق وفيه مسائل **الاولى** كان
محل الطلاق لا يتبعض ويكون ذكر بعضه كذكر كله في وقوع الطلاق
كقوله بعضك طالق ونفس الطلاق لا يتبعض ويكون ذكر بعضه كذكر
كله سواء كان البعض مبهما كقوله انت طالق بعض طلقة او جزءا من
طلقة او مبينا من طلقة او معا كقوله نصف طلقة او ثلث طلقة قال

انت طالق بعض طلقة او نصف طلقة او ربع طلقة او سهما من طلقة
او معشا كقوله نصف طلقة او ثلث طلقة وقع طلقة ومر ذلك بطريق السراية
او بطريق التعبير بالبعض عن الكل فانه محل تبعيض الطلاق وجزم
الامام والغزالي بالثانية قال وذكر الخلاف ثم قال الرافعي ولا يظهر بينهما
فرق وفي كلام العراقيين ما يشعر بان فيه الخلاف وصرح بعضهم
به قال الشافعي ونحوه ان يلغا قوله نصف طلقة ويعمل قوله انت
طالق وهذا لو قال نصف طلقة ولو قال نصفك طالق نصف طلقة
وقعت طلقة ولو زاد في اجزاء الطلقة واضافها اليها فان لم يزد الاجزاء
على طلقة كما لو قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او خمسة ارباع
طلقة او اربعة اثلاث طلقة او نصف وثلثي طلقة ففيه اوجه احدها يقع
طلقة واحدة وثانيها يقع طلقتان وهو الظاهر عند العراقي وبه صحح
في الخلاصة وثالثها انه يقع الثلاث ولو قال لفلان علي ثلاثة انصاف
درهم فعلى الاول لا يلزمه وعلى الثاني يلزمه درهم ونصف ولو قال
اربعة انصاف طلقة فالقياس مجيء الاوجه وقال القاضي ابو علي بناها
المضاف اليه ووقعت واحدة وان علمنا المضاف وكانه اهمل التفريع
على الوجه الثاني وقال الامام والغزالي هل يقع واحدة او ثنتين
فيه وجهان وكانه اهمل التفريع على الوجه الثالث ولو قال نصف
وثلثي طلقة فوجهان احدهما يقع طلقتان والثاني يقع واحدة
وتلغا الزيادة وان زادت الاجزاء على طلقتين كقوله خمسة انصاف طلقة
او سبعة اثلاث طلقة فهل يقع طلقتان او ثلث فيه وجهان الثالثة
اذا قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او ثلثي طلقة فان زاد
نصفا او ربعا من طلقة او ربعا من طلقة اخرى فتطلق ثنتان وان
لم يرد ذلك فالمنصوص الذي اورده الجمهور انه لا يقع الا واحدة
واستاد الغزالي الى وجه انه يقع طلقتان ولا كذا يوجد للغير لكنه
جار على قياس الوجه الثالث المتقدم وقال النووي وحكى الخلاف فيه

عن

عن شارح المفتاح ايضا وهذا لو قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة
او اربعة ارباع طلقة فطلق طلقة ولو قال انت طالق نصف طلقتين
فوجهان اصحهما لا يقع الا واحدة بخلاف ما لو قال لفلان نصف
هذين العبدين فانه يكون اقرارا بالنصف من كل منهما ولو فسره
باحدهما لم يقبل وثانيهما انه يقع طلقتان وعلى هذا فان قال اردت
واحدة يدين وفي قبوله ظاهرا وجهان ولا خلاف انه لو قال له علي
نصف درهمين لا يلزمه الا درهم ولو قال انت طالق ثلث طلقتين فعلى
الاول يقع ثلث طلقتان وعلى الثاني طلقة ولو اقر بثلث درهمين
وجب ثلثا درهم قطعا ولو قال نصفي طلقتين او ثلثي طلقتين وقع طلقتان
وفي نصفيه وقوعها وجهان مبنيان على الوجهين فيما اذا قال نصف
طلقتين فيم يطلق ان قلنا طلقتين يقع نصف من كل طلقة ويكمل وان
قلنا طلقة وقع طلقتان من غير حمل لان نصفي الطلقتين طلقة بنصفها
طلقتان وقال الماوردي لو قال طالق طلقتين او ثلاثة فيه وجهان فان
قلنا في نصف طلقتين يقع واحدة وقع هنا طلقتان وان نعم
طلقتين طلقت هنا ثلاثا ولو قال ثلاثة انصاف طلقتين فوجهان
احدهما واختاره القاطع تقع طلقتان واصحهما وهو قول ابن الحداد
ثلاث وبناه بعضهم على قوله ثلاثة انصاف طلقة فان اوقعنا طلقتين
هناك وقع هنا ثلاث وان اوقعنا هناك واحدة وقع هنا ثنتان
ولو قال له علي ثلاثة انصاف درهمين فيلزمه درهمان وثلاثة فيه
الوجهان ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف الطلاق فيقع الثلاث او
واحدة فيه وجهان وجزم المتولي بالثلاث ولو قال خمسة انصاف طلقتين
قال ابن الامام من نظر الى المضاف اليه لم يزد على طلقتين ومن نظر الى
الاجزاء اوقع الثلاث وجزم الروياني بالثلاث وقال ولو قال خمسة
ارباع تطليقة طلقت ثنتين وكذلك ستة اخماس تطليقة قال ولو
قال ثلثي ثلاث تطليقات او نصف ثلاث تطليقات طلقت طلقتين

الا ان يريد الثلاثة **الثالثة** لو اوقع جزأين او اكثر من طلقة وعطف
بعضها على بعض وان لم يصرح باضافة الاجزاء الى الطلقة كما لو
قال انت طالق ثلث وربع وسدس طلقة لم يقع الا واحدة نص
عليه وكذا لو قال انت طالق سدس طلقة وربعها وثلثها وان
صرح باضافة كل منها الى طلقة كما لو قال ثلث طلقة وربع طلقة
وسدس طلقة فوجهان اصحهما وهو ما اورده الجمهور انه تقع
الثلاث والثاني انه لا تقع الا واحدة كذا قاله الغزالي واستغربه
الرافعي وقال لم يورد الامام هذا الوجه على هذا الاطلاق بل
قال لعل الاصحاب من قال اذا نوى صرف هذه الاجزاء الى طلقة واحدة
قبل منه لحصر السرار(?) عليه بما اذا فسر كلامه به وان لم يعطف بعضها
على بعض بان قال انت طالق ثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة لم يقع
الا واحدة ولو زادت الاجزاء الملفوظ بها على الواحدة وتعارف(?)
كما لو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة فعن ابي الفرج
انه على الوجهين فيما اذا قال ثلاثة انصاف طلقة وكذا قاله
القاضي وان عطف بعضها على بعض كما لو قال انت طالق نصف طلقة
ونصف طلقة ونصف طلقة فثلاث ان قال الاول لان ورجع اليه في الثانية
فان قصد بهما التاكيد لم يقع او الاستيناف وقعت كما لو قال انت
طالق وطالق وطالق ولو قال انت نصف طلقة او ثلث طلقة ولم يقل
طالق فهو كقوله انت الطلاق او طلاق وفي صراحته وجهان
تقدما فان جعلناه صريحا وقعت طلقة او كناية رجع اليه ولو
قال انت نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فان قلنا قوله
انت طلقة صريح وقع ثلاث وان قلنا انه كناية وقع ما نوى ولو قال
انت طالق نصف ثلث سدس ولم يقل طلقة فوقعت طلقة بقوله
انت طالق وما في قوله كناية يرجع فيها اليه قاله الروياني وكذا لو
عطف فقال وثلثا وسدسا ولو قال انت طالق نصف طلقة

ومثله

87

ومثله فوجهان احدهما تقع واحدة والثاني تقع طلقتان ولو قال نصف
طلقة ومثله فالثانية طلقت على الاول طلقتين وعلى الثاني ثلاثا
ولو قال نصف طلقة وضعفها طلقت طلقتين قطعا والفرق ان المثل
نظير والضعف تكرير **القسم الثالث** في الطلاق بالحساب الناشي
عن اشتراك نسوة في الطلاق بمقتضى التوزيع وفيه مسائل
احديها اذا قال لزوجاته الاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة
طلقت كل واحدة طلقة وكذا لو قال اوقعت عليكن او بينكن طلقتين
او ثلاثا او اربعا فيقع في قوله طلقة على كل واحدة ربع طلقة ويكمل
الباقي وفي قوله طلقتين على كل واحدة نصف ويكمل وفي قوله ثلاثا على
اسهم كل منهن نصف طلقة ويكمل وفي ثلاثا اسهم طلقتين كاملتين وفي قوله
اربعا على كل واحدة طلقة كاملة الا ان يريد توزيع كل طلقة عليهن
فيقع في قوله طلقتين على كل واحدة طلقتين وفي قوله ثلاثا واربعا
على كل واحدة ثلاثا وكذا لو نوى الطرح يحتمل ان يوزع وان لم
ينوه فيقع على واحدة طلقتين فيما اذا قال طلقة او طلقتين وثلاثا فيما
اذا قال ثلاثا او اربعا ولو قال اردت ان اوقع على كل واحدة طلقة ثم
طلقة قبل منه ثم ان لم يدخل بهن طلقت كل واحدة طلقتين والا
طلقت كل واحدة طلقة نص عليه واذا جاوز الاربع الى الثمان كان
قال اوقعت عليكن او بينكن خمس طلقات وستا او سبعا او ثماني طلقت
كل منهن طلقتين الا ان يريد توزيع كل واحدة فتطلق كل منهن
ثلاثا فاذا جاوز الثمان بان اوقع عليهن او بينهن تسعا طلقت
كل منهن ثلاثا فان ذكر تفسيرا يخالف ذلك دين فيه وفي قبوله ظاهرا
في قوله اوقعت بينكن اربعا اوجه احدها يقبل لاشعار بينكن مطلقا من
اخراج بعضهن وتفضيل بعضهن في اطرحها وجزم به جماعة ونقل
عن نصه في الام وصححه الامام انه لا يقبل شيء من ذلك والثالث
يقبل في التفضيل ولا يقبل في الاخراج فاذا قال اوقعت بينكن ثلاث

طلقات ثم قال اردت تخصيص بعضهن بالربع وواحدة على الباقيات
قبل لانه لم يخرج واحدة منه والعدد المذكور بينهن وان تفاوت فيه وان
قال اخراج واحدة لم يقبل ونسبه ابن ج للنص وقطع به الشيخ ابو
علي ووجه الرافعي ورابعها انه يقبل ارادة التخصيص اذا لم يعطل
طلاق حتى لو قال اوقعت بينكن اربع طلقات وقال اردت تخصيص
بها لم يقبل لما فيه من تعطيل الرابعة ويقبل قوله في تخصيصها بثلاث
وتوزيع الرابعة على الثلاث فتطلق كل واحدة طلقة وحيث قلنا لا يقبل
فذلك في النفي في حق من يسعى عنها واما في الاثبات فمؤاخذ في
حق من يثبت لها ما يوجب قراره فلو اوقع بين الاربع اربعا وقال انه
اراد تخصيص حفصة بطلقتين وعمرة بطلقتين فيحكم بطلاق كل
منهما طلقتين وتطلق كل واحدة من الاخريين طلقة على هذا القول
ولو خص الاربع بواحدة وقع عليها ثلاث بموجب قراره وعلى كل واحدة
من الاخريات طلقة قال الامام والتعريب وهذا الخلاف مخصوص
بقوله بينكن لا بالذي قوله عليكن فلا يقبل عليه دعوى التخصيص
قال الرافعي ولم يتقدم وجه فيما اذا قال النساء طوالق او كل امرأة لي
طالق انه لو قال اردت بعضهن يقبل وهل يجري قطعا في قوله اوقعت
عليكن طلقة فكان المراد هنا انا اذا اوجبنا بظاهر اللفظ وقلنا لا
يقبل التخصيص في قوله نسائي طوالق وفي قوله اوقعت عليكن
طلقة ففي قوله اوقعت بينكن هذا الخلاف ولو قال اوقعت بينكن خمس
طلقات لبعضكن اكثرها لبعض صدق في التفصيل قطعا وفي
نصيب بعضه في الاخراج الخلاف ولو قال اوقعت عليكن او بينكن نصف
طلقة او قال ثلث طلقة طلقت كل واحدة طلقة ولو قال طلقة الثانية
لو قال اوقعت عليكن او بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث
طلقة انبنى على الخلاف المتقدم فيما اذا خاطب به الواحدة فان قلنا
يقع به ثم واحدة وقع هنا على كل واحدة واحدة وان قلنا يقع ثلاث

ثم

ثم هو الصحيح طلقت هنا كل منهن ثلاثا وقال الامام يحتمل ان يقال انه
كما لو قال اوقعت بينكن ثلاث طلقات ولو اوقع بينهن ثلاث طلقات
لم تطلق كل واحدة الا طلقة ولو قال اوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة
قال الرافعي يجوز ان يقال هو كما لو قال ثلاث طلقات فتطلق كل
واحدة طلقة وان يقال يطلق كل واحدة ثلاثا لان التفصيل يشعر
بقسمة كل طلقة الثالثة اذا طلق احدى امرأتيه ثم قال للاخرى اشركتك
معها او جعلتك شريكتها او انت مثلها او كهي فان نوى طلاقها طلقت والا
فلا وكذا لو طلق رجل امرأته فقال لامرأته اشركتك معها او انت كهي فان
نوى الطلاق وقع والا فلا ولو كان تحته اربع فقال للثلاث منهن اوقعت
بينكن او عليكن طلقة طلقن طلقة طلقة ولو قال للرابعة اشركتك معهن
فان لم ينو شركتهن في الطلاق لم يقع عليها شيء وان نواه فان اراد ان
تكون كواحدة منهن طلقت طلقة وان اراد انها تشارك كل واحدة منهن
في طلقتها طلقت ثلاثا وان اطلق ولم يخطر بباله تعيينه للاشتراك في
الواحدة والعدد قال القفال تطلق طلقتين لان مقتضى التشريك بينها
وبينهن ان يخصها نصف ما لكل منهن وهو واحدة ونصف فيكمل النصف
قال الرافعي ولو قيل يأتي هذا التوجيه يخصها ثلاث طلقات ليكون
لها مثلهن لم يكن بعيدا منه وقال الشيخ ابو علي يقع واحدة ورجحه
الامام والغزالي وهو شبيه بالخلاف فيما اذا قال المشتري لغيره اشركتك
في السلعة هل يصح وينزل على النصف ولو طلق امرأتين ثم قال
لاخرى اشركتك معهما ونوى الطلاق فان اراد ان تكون كل واحدة
منهما كواحدة من الاوليين طلقت كل واحدة من الاربع طلقة وان اراد
ان تكون كل واحدة كالاوليين معا في الطلاق وان تشارك كل واحدة
منهما كل واحدة من الاوليين في طلقتها طلقت كل منهما طلقتين وان اطلق
طلقت كل منهما طلقة على قياس قول ابي علي قال الرافعي وعلى قياس القفال
فرع لو قال لاحدى زوجتيه انت طالق ثلاثا ثم قال للاخرى اشركتك معها

او اثنتين منهما ولم ينو عددا فقد حكى الرافعي عن البوشنجي ان هذه
المسألة جرت بين يدي الشاشي فاجاب بانها تطلق واحدة وتوقف فيه
وقال قد اوقع على الاولى ثلاثا والتشريك يقتضي ان يكون لها مثل ذلك
قال الرافعي وهذا التردد قريب من التردد فيما اذا طلق ثلاثا وقال
للرابعة اشركتك معهن ولم ينو العدد ونقل الجرجاني في المعاياة انها تطلق
طلقتين لان التشريك يقتضي ان لها طلقة ونصف فيكمل وقريب من
جواب الشاشي قول القاضي لو قال حفصة طالق ثلاثا وعمرة يحتمل
ان تطلق عمرة واحدة لان المعطوف يجوز ان يخالف المعطوف عليه قال
ولو قال لثالثة اشركتك معهما وللرابعة اشركتك معها طلقت كل من الثالثة
والرابعة طلقة اما الثالثة فلانها شريكة من وقع عليها طلقتان واما
الرابعة فلانها شريكة من وقعت عليها طلقة فحصتها نصفها ويكمل قال
وقال لو قال المزني يطلق كل واحدة منهن ثلاثا وحكى الروياني ان
دوري عن النص ان الثانية تطلق اثنتين والثالثة واحدة **الباب
الخامس في الاستثنا** ينقسم في الاستعمال الى متصل ومنقطع والمتصل
اخراج بعض من كل بالا واخواتها وهو غير وسوى وخلا وعدا وقد
يراد فيها ما وحاشا وليس ولا يكون وسوا على ما هو مبين في العربية وهو
المراد هنا واما المنقطع كقوله عندي ثوب الا درهم فليس مقصودا
هنا واطلاق لفظ الاستثنا عليه مجاز ولفظ الاستثنا يقع في عرف
الشرع على التعليق بمشية الله تعالى كقوله انت طالق ان شا الله فاما
التعليق بمشية غير الله تعالى والتعليق بسائر الافعال فلا يحكى
يطلق عليه استثنا في الشرع فالاستثنا عام ولا يبعد في اللغة تسمية كل
تعليق استثنا فانه ينعطف على الاطلاق والمراد بالباب بيان نوعي
الاستثنا الشرعي وهما الاستثنا المتصل والاستثنا بمشية الله تعالى وهو
في الثاني مجاز وهو رفع حكم الشرع ومنها الاستثنا المتصل والاستثنا
بمشية الله تعالى وهو في اللفظ لذلك اختلف اصحابنا في ان قول

الحالف

الحالف ان شا الله تعليق على شرط او استثنا فقال ابو اسحق هو شرط
وينعقد اليمين على الشرط وامتنع الوقوع لعدم الشرط وقال الاكثرون
الاستثنا يمنع انعقاد اليمين ولهذا يحلف لوجوده كان لم يكن
والاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات والاستثنا الاول بالقلب
دون اللفظ لا اثر له في الحكم على الصحيح واما النوع الثاني وهو الاستثنا
بالمشية فلا اثر لاستثنائه في القلب في الحكم قطعا وكذا في الباطن على
الصحيح اذا عرف ذلك وقال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقعت طلقتان
وكذا لو قال ثلاثا غير واحدة او سوى واحدة او خلا واحدة او عدا واحدة
او حاشا واحدة الا ان غير قد تستعمل صفة فاذا قال انت طالق ثلاثا
غير واحدة بفتح الرا كانت استثنا وطلقت طلقتين وان قال غير بالضم قال
اهل العربية تطلق ثلاثا لان غيرها هنا صفة لا استثنا تقديره انت طالق ثلاثا غير طلقة
واحدة بل ثلاثا قاله الماوردي والروياني ولا نص لاصحابنا فيه فان كان
المطلق من اهل العربية التي تستعمل بالاعراب في كلامه فالجواب ما قالوه
وان كان من غيرهم كان على وجهين تقدم في امثاله ويشترط لصحة
الاستثنا ثلاثة شروط الاول منها يختص باستثنا الاخراج والاخران
يشملانه ويشملان استثنا المشية والاول الا يستغرق الاستثنا المستثنى
منه فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا بطل الاستثنا وطلقت ثلاثا
الثاني ان يكون لفظ الاستثنا متصلا بالمستثنى منه فلو قال انت
طالق ثلاثا وسكت او تكلم بكلام اخر ثم قال الا واحدة وان شا الله لم يصح
ويطلق ثلاثا الا ان يكون السكوت لعي او تنفس او عروض سعال او انقطاع
الصوت فانه لا يقطعه قال الامام والاتصال المعتبر هنا ابلغ من الاتصال
المعتبر بين الايجاب والقبول لاتحاد المتكلم هنا وجعل ان الفصل بينهما
بالكلام اليسير لا يقطع الثالث لا بد من قصد الاستثنا فلو سبق بالاستثنا عنه
في النوع من استثنا الاخراج والتعليق بالمشية وفيما يشترط اقترانه به
ثلاثة اوجه وهو قول الغادستي انه يشترط اقترانه باول اللفظ المستثنى منه

فلو قال انت طالق ثلاثا من غير قصد استثناء ثم بدا له عقيب اخره ان يقول الا واحدة او ان شاء الله فقاله متصلا لم يصح الاستثناء ووقع الطلاق الثلاث وادعى الاجماع عليه وعلى هذا فهل يشترط دوامه الى الاستثناء وجهان احدهما نعم فيشترط دوام القصد من اول اللفظ الى اخره وصححه ابن رج وابن المرزبان والثاني لا وبهما قال القفال الو فرغت نية الطلاق في الخامسة دون ما قبلها هل يقع والصحيح منهما انه يقع والثاني انه يكفي اقترانه بلفظ الاستثناء ولا يشترط اقترانه باللفظ المستثنى منه قال الامام ولا وجه له وادعى الفارقي الاجماع على بطلانه ونسبه ابن الصباغ الى الاكثرين وكلامه يقتضي ترجيحه وصححه الماوردي في الاستثناء بالمشيئة وقال الاول فاسد وهو ظاهر نصه في المختصر والثالث انه يشترط وجوده في اثناء اللفظ المستثنى منه ولا يشترط وجوده في اوله وصححه الداركي والقاضيان الطبري والروياني والنووي وهذا مع الاول كالوجهين في نية الجمع بشرطه اول الصلوة الاولى ام يكفي وجودها في اثنائها **فرع** لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين احداهما لا تقع عليك فوجهان اظهرهما يقع طلقتان وثانيهما يقع واحدة كقوله اثنتين الا واحدة فهو استثناء بعد استثناء وجزم به الماوردي وكذا لو قال انت طالق واحدة وثانية لا تقع عليك او قال واحدة وثانية لا لم تطلق الا واحدة وتقديره واما الثانية فلا تقع عليك وكذا لو قال انت طالق اثنتين وثالثة لا تقع عليك او قال وثالثة لا فانها لا تطلق الا اثنتين بخلاف قوله انت طالق لا فانها تطلق كما مر ولو قال انت لا طالق لم تطلق ومسائل الباب تندرج في فصلين احدهما في الاستثناء المخرج والثاني في الاستثناء بمشيئة الله تعالى **الفصل الاول** في الاستثناء المخرج وفيه مسائل **الاولى** اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقعت الثلاث وبطل الاستثناء لاستغراقه ولو عطف بعض العدد على بعض في المستثنى او في المستثنى منه واتحد حرف العطف فهل يجمع بينهما فيه وجهان احدهما

يجمع

يجمع بينهما واصحهما في المستثنى او في المستثنى منه واتحد حرف العطف فهل يجمع بينهما فيه وجهان احدهما يجمع واصحهما وهو جواب ابن الحداد لا مثال الاول قوله انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة او ثلاثا الا اثنتين والا واحدة فعلى الاول يجمع بينهما فيصير الاستثناء مستغرقا فيبطل ويقع الثلاث وعلى الثاني يختص البطلان بقوله واحدة فتقع طلقة وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وحكى الفوراني بذلك الوجه الثاني ويقطع طلقتان من شاء الاصل انه يجمع ما فيه يعلق عليه ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة واثنتين فعلى الاول يقع الثلاث وعلى الثاني يختص الاستثناء بالاثنتين ولو قال في قوله ثلاثا الا اثنتين وواحدة فعلى الاول يقع الثلاث وقصد اثبات الواحدة لا استثناءها وقعت طلقتان قطعا مثال عطف البعض على البعض في المستثنى منه خاصة قوله انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة فعلى الاول لا يجمع بينهما فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث فيقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع فيقع الثلاث وهناك طريقة قاطعة بهذا احترازا بالتعليل اما لو قال انت طالق واحدة واثنتين الا واحدة فيصح الاستثناء على الوجهين ومنه ما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة او قال طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فيقع على الاول طلقتان وعلى الثاني ثلاث وحكاه ابن الصباغ هنا عن النص وجزم به الماوردي مع حكايته الخلاف في تفريق الاستثناء وفرق بان الاستثناء هنا اذا لم يرجع الى اقربهما وهو الواحدة الاخيرة فيخرج طريقة قاطعة بهذا ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا على الوجهين ويبطل استثناؤه ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فوجهان اصحهما وادعى الشيخ ابو علي الاتفاق عليه انه يجمع بينهما فلا يقع الا طلقة والثاني انه يقع الثلاث ويجعل قوله وواحدة معطوفا على قوله ثلاثا وثلاث الا واحدة

اثنتان فكأنه قال اثنتين وواحدة قاله وهو وتعليله خطأ ظاهر ولو
قال ثلاثا إلا واحدة فوجهان أحدهما يقع طلقتان إذ لا يصح استثناء
الواحدة من الواحدة والثاني واحدة كما لو قال إلا واحدة فلا يجمع بينهما
على الصحيح ويبطل الاستثناء وفيه وجه أنه كما لو حذف الحرف ومن الاستثناء
المستغرق قوله أنت طالق إلا أنت فإنها تصرف لكن ليس عدم ارتفاع
ارتفاع هنا للاستغراق فإنه لو استثنى بعضها أو جزءا منها بأن قال إلا
نصفك أو إلا يدك أو إلا رجلك يقع الطلاق بالسراية فلا يستقيم ذلك
فيها **المسئلة الثانية** الاستثناء من الاستثناء صحيح ومعناه يستثنى المستثنى
فهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين
إلا واحدة وقعت طلقتان زاد الحناطي وجها على سبيل الاحتمال أن
الاستثناء الثاني ينصرف إلى أول اللفظ فيكون الحكم كما لو قال
ثلاثا إلا اثنين وواحدة وقد تقدم الخلاف فيه فيحصل ثلاثة أوجه ولو
قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة ففيه ثلاثة أوجه أحدها قول
أنه على الطريق أنه يقع الثلاث والثاني وهو أصح عند ابن [illegible]
والغزالي أنه يقع واحدة والثالث يقع ثنتان كأنه قال أنت طالق ثلاثا
إلا ثلاثا إلا اثنين فعلى هذا لو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين
إلا اثنين ودون واحدة والثاني ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا
واحدة إلا واحدة فوجهان أحدهما يقع ثنتان وثانيهما يقع واحدة
قال الحناطي ويحتمل أن يقال يقع الثلاث **الثالثة** إذا زاد المطلق
على العدد المشروع في الطلاق واستثنى منه فالاستثناء ينصرف
إلى العدد الملفوظ به أو إلى العدد المشروع فيه وجهان أصحهما وهو
قول ابن القاص وابن الحداد أنه ينصرف إلى الملفوظ به وقيل إن
الموطن رواه عن النص وثانيهما أنه ينصرف إلى المملوك فإذا قال أنت
طالق خمسا إلا ثلاثا وقع طلقتان على الأول وثلاث على الثاني
للاستغراق ولو قال خمسا إلا اثنين وقعت ثلاث على الأول

وواحدة

91

وواحدة على الثاني ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين وقع ثنتان
على الأول وواحدة على الثاني ولو قال أربعا إلا واحدة وقع ثلاث على الأول
وثنتان على الثاني ولو قال أربعا إلا ثلاثا وقعت واحدة على الأول وثلاث
على الثاني ولو قال ستا إلا أربعا وقع على الأول طلقتان وعلى الثاني ثلاث
ولو قال ستا أو سبعا أو عددا آخر فوق الثلاث إلا ثلاثا وقع الثلاث على
الوجهين ولو قال أنت طالق أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين طلقت على
الأول ثلاثا وعلى الثاني [illegible] وقع الثلاث على الوجهين ولو قال أنت
طالق أربعا إلا ثلاثا إلا اثنين طلقت على الأول ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا
إلا اثنين وقد تقدم هذا قال الرافعي ومقتضاه وقوع الثلاث على
الوجهين ولو قال خمسا إلا اثنين إلا واحدة وقعت ثلاث على الأول
واثنتان على الثاني ولو قال ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فإن جمعنا بين
الجمل المعطوفة وقلنا بالأول فهو كما لو قال ستا إلا أربعا وإلا
ثلاثا ولو قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين فإن جمعنا المعطوف
وقلنا بالوجه الأول وقعت طلقتان وإن قلنا بالثاني فواحدة
ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا إلا ثلاثا إلا واحدة إلا اثنين طلقت
ثلاثا **فرعان** الأول لو قال أنت بائن إلا بائنا ونوى الطلاق قال
البوشنجي يحتمل أن يقال إذا قال أنت واحدة ونوى بقوله أنت بائن الثلاث
يقع الثلاث اعتبارا بالنية أو لا يقع إلا واحدة اعتبارا باللفظ وإن
اعتبرنا اللفظ لغا الاستثناء كما لو قال أنت طالق واحدة إلا واحدة وإن
اعتبرنا المنوي صح ووقع طلقتان ورجح هذا قال النووي والأول غلط
ظاهر فإنه لا خلاف أنه لو قال أنت بائن ونوى الثلاث وقع الثلاث فكيف
يبقى في قوله أنت واحدة قال الرافعي ونظيرها قوله أنت بائن إلا طالقا ونوى
بقوله أنت بائن الثلاث وقوله أنت طالق إلا طالقا ونوى بقوله أنت طالق
الثلاث قال والظاهر أنه لو قال أنت طالق ثلاثا إلا طالقا يصح الاستثناء
بقوله إلا طلقة وهذا لو قال أنت طالق وطالق إلا طالقا ونوى تكرار

يحمل المعطوف وفيه احتمال آخر السادسة لو تقدم المستثنى على المستثنى منه
بان قال انت الا واحدة طالق ثلاثا قال الماوردي لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث
ونقله صاحب المهذب عن بعضهم قال ويحتمل عندي ان يصح فيقع
طلقتان لانه جائز لغة وحكاه الروياني عن بعض المتأخرين والظاهر
انه اراده الرابعة مراتب ايقاع بعض الطلقة كايقاع كلها فاذا قال انت
طالق ثلاثا الا نصف طلقة فوجهان احدهما انه يقع الثلاث وثانيهما
يقع طلقتان ولو قال انت طالق ثلاثا الا طلقة ونصفا فعلى الصحيح يقع
طلقتان وعلى الثاني طلقة وكذا لو قال طلقتين الا نصف طلقة فلو قال
طلقة الا نصف طلقة وقعت طلقة قطعا ولو قال ثلاثا الا اثنين ونصفا
فعلى الاول فيه احتمالان للامام احدهما يبطل ذكر النصف ويصير قوله
الا اثنين فيقع واحدة والثاني انه يجعل ذكره كذكر الكل اذ لا جمع بين
المستثنى المعطوف احدهما على الاخر وعلى الثاني هو كما لو قال ثلاثا الا
اثنين وواحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين الا نصف طلقة قال
الامام يصح الاستثناء الثاني فانه مؤثر في الايقاع ولو قال انت
طالق واحدة ونصفا الا واحدة فعن الحناطي انه يقع طلقة قال ويحتمل
يقع طلقتان قال الرافعي والخلاف مبني على ان الخلاف ينصرف الى
المذكور جميعا او الى الاخير فعلى الثاني يبطل فيقع طلقتان
قال الجرجاني ولو قال انت طالق طلقتين ونصفا الا نصف طلقة
او طلقتين ونصفا الا طلقة فثلاث وهو على قول من يقول انه لو قال
طلقتين وواحدة الا واحدة ان الاستثناء باطل ويقع الثلاث اما
اذا قلنا يصح فيقع هنا طلقتان وحكى الماوردي وجها انه لا يقع الا
طلقتان تنزيلا على التكرار ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا قال
قال الشيخ يراجع فان قال اردت الا نصفها وقع طلقتان وان
قال اردت الا نصف طلقة فالحكم كما تقدم قال الماوردي ولو
قال انت طالق وطالق وطالق الا طلقة ونصفا فثلاث او جاء احدها بطلق

طلق

ثلاثا بناء على القول بان المعطوف لا يجمع والثاني يطلق طلقتين بناء
على انه يجمع والتكميل في المستثنى منه دون المستثنى والثالث يطلق
واحدة الفصل السادس في التعليق بمشيئة الله تعالى وفيه مسائل الاولى
اذا قال انت طالق ان شاء الله او لعبده انت حر ان شاء الله ومعناه ان
تعلقت بمشيئة الله تعالى او الاشارة الى ان كل ما يقع في الامور بمشيئة
الله تعالى لم يقصد تعليقه بمحضها وقع الطلاق والعتق وان
قصد التعليق بالمشيئة بالشرط المتقدم لم يقعا وعن الشافعي في
احد قوليه في القديم انه لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله يكون
مظاهرا لكن الاصحاب منعوا طرده في الطلاق وغيره من العقود
والاقرار قال الجمهور ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يقول
ومتى كقوله انت طالق ان شاء الله او اذا شاء الله او متى شاء الله فانت
طالق وقوله انت شاء الله طالق قاله الماوردي وكذا اذا قال انت طالق
بمشيئة الله ولو قال ان شاء الله انت طالق من غير فاء قال القاضيان
الماوردي والحسين وابن الصباغ هو كقوله انت طالق ان شاء الله وفيه
وجه ان الاستثناء لا يصح وكما يمنع التعليق بالمشيئة وقوع الطلاق
والعتق المنجزين يمنع انعقاد تعليقهما فلو قال انت طالق ان دخلت
الدار ان شاء الله او اذا شاء الله او متى شاء الله او انت حر ان دخلت الدار
ان شاء الله او اذا شاء الله او متى شاء الله لم ينعقد فلا يقع العتق والطلاق
بوجود الدخول وكذا يمنع انعقاد اليمين والنذر وصحة العفو عن
القصاص وانعقاد البيع وسائر التصرفات فلو قال انت طالق ان شاء
الله او اذا شاء زيد وان شاء زيد بفتح الهمزة طلقت في الحال ولو
قال انت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة فثلاثة اوجه اشهرها واصحها
انه يقع في الحال الا ان لا يكون من اهل اللغة ويدعي انه اراد الشرط
فيصدق وثانيها لا يقع والثالث وهو ما ذكره الشيخ ابو حامد
واختاره الروياني انه ان كان من اهل اللغة طلقت في الحال والا فلا

تطلق حتى تدخل الدار وتجيء الا وجه فيما اذا قال انت طالق ان
دخلت الدار ان شاء الله بالفتح ولو قال انت طالق ما شاء الله فيقع في
الحال طلقة واحدة قال المتولي وغيره وفي الطريق لا يقع شيء قال المتولي
وكذا لو قال ما شاء زيد وغاب ولم يعلم مشيئته ولو قال انت طالق
ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او ثلاثا وواحدة ان شاء الله او واحدة وثلاثا
ان شاء الله قال المتولي وابن الصباغ لا يقع شيء قال الرافعي لكنا قد
ذكرنا ان الظاهر انصراف الاستثناء الى الجملة الاخيرة واحدة مما
اذا قال انت طالق واحدة وواحدة الا واحدة ونحوه ومقتضاه هنا
كذلك قال ويوافق هذا البناء ما ذكره في التهذيب انه لو قال لحفصة
وعمرة طالقتان ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما ولو قال حفصة
طالق وعمرة طالق ان شاء الله فيرجع الاستثناء الى عمرة وحدها او اليهما
جميعا وجهان اصحهما الاول قال ابن الرفعة قال الماوردي والروياني في هذه
المسئلة ان اراد استثناء عمرة فقط طلقت حفصة دونها او حفصة
فقط طلقت عمرة دونها او استثناهما لم تطلقا وان اطلق فالصحيح ان
الاستثناء يرجع اليهما وقيل الى الاخيرة فقط وثانيهما وهو جواب
الماوردي انه يعود اليهما الا ان ينوي عوده الى الاخيرة فقط
قال الامام ولو قال انت طالق واحدة واثنتين ان شاء الله خرج على الوجهين
في جمع المفرق فان جمعناه لم يقع شيء والا وقعت واحدة وقال
الغزالي في الفتاوي لو كرر قوله انت طالق اربع مرات او اكثر ثم
وعقب الرابعة بقوله ان شاء الله يرجع الاستثناء الى الجميع فان الكلام
ما دام متصلا فرابطه التكرار كالجملة الواحدة وكذا قوله انت طالق
واحدة واثنتين وثلاثا ان شاء الله ولو قال انت طالق واحدة ثلاثا ان
شاء الله من غير واو فعن الاولى انه لا يقع شيء وكذا لو قال انت طالق ثلاثا
ثلاثا ان شاء الله وكذا لو قال انت طالق انت طالق انت طالق ان شاء
الله وقصد التاكيد (فرع) قال الاولى لو قال ان شاء الله انت طالق وعكسه

جزم القاضي ابو الطيب لم يقع الطلاق ولا العتق وكذا لو قال
عبدي حر من غير واو لان الحرف قد يحذف قال الرافعي ولكن هذا
فيما اذا صرف الاستثناء اليهما جميعا فان اطلق فيشبه ان يجيء فيه
الخلاف في انه يختص بالجملة الثانية او ينصرف اليهما قال النووي
والاصح انصرافه اليهما في الصورتين قال ابن الرفعة ونحوه ثم شرط
الاستثناء في نحو تاخيره وتقدمه لو قال عبدي حر ان شاء الله
وامرأته طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما معا صح (السادسة) قال القاضي
لو ادعى الزوج انه قال ان شاء الله وانكرت المرأة فيبنى على تبعيض
الاقرار ان قلنا لا يتبعض صدق بيمينه وان قلنا يتبعض صدقت
بيمينها فتحلف انه لم يقل ان شاء الله (السابعة) اذا قال يا طالق ان شاء
الله فوجهان اظهرهما ان الطلاق يقع ويلغو الاستثناء وثانيهما
لا يقع اما اذا قال يا طالق انت طالق ثلاثا الا ان شاء الله فيصرف الاستثناء
الى قوله انت طالق ثلاثا ويقع واحدة بقوله يا طالق ولو قال انت
طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله فثلاثة اوجه احدها وهو قضية ايراد القاضي
ويشبه ان يكون للامام والغزالي الى ترجيحه تفريعا على المذهب الظاهر
ان النداء لا يدخله الاستثناء انه لا يقع شيء وثانيها وهو ما اورده
المتولي انها تطلق واحدة والثالث انه يقع الثلاث قال الرافعي
ويشبه ان يكون اظهرها ويؤيده ما ذكره البغوي وغيره انه لو قال
انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يرجع الاستثناء الى الطلاق
ويجب الحد بالقذف قال النووي وهو الذي قاله صحيح وقطع به جماعة
(الثامنة) اذا قال انت طالق ان لم يشأ الله او ما لم يشأ الله او ما لم
فهو تعليق للطلاق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق فلا يقع وعن
ابن القاص وجماعة انه يقع وكذا الحكم لو قال انت طالق اذا لم يشأ الله
او متى لم يشأ الله او ما لم يشأ الله ولو قال انت طالق ان شاء الله وعن
القفال انه استفسر ارادته على انه يقع واجاب ابن القاص بعدم الوقوع

في قوله انت طالق ان شاء الله او لم يشأ اما لو قال انت طالق الا
ان يشاء الله فيتقدم على الكلام فيه امر من احدهما ذكر مسئلة استشهد
بها فيها ومن مقصوده في نفسها ومن ما اذا علق الطلاق على
عدم زيد كقوله انت طالق ان لم يدخل زيد الدار او ان لم يشأ فلان او ان
لم يكلم عمرا او يأكل كذا ونحوه من الافعال او ان لم يشأ زيد كذا وكذا
لو قال الا ان يفعل زيد كذا فانه في معناه فان وجد منه الفعل المعلق
على عدمه في عمره كالدخول مختارا لم يطلق وان لم يوجد منه ومات
طلقت في الصورتين ان لم وفي الا ان قال العراقيون يحكم بالطلاق قبيل
حين اللفظ بالتعليق في الاستثناء وقال الرافعي يشبه وقوعه قبيل
الموت ولا يستند الى وقت التعليق فان عرض قبل الموت ما يحقق الياس
من ذلك الفعل من وقوعه من حين حصول الياس كما اذا علق الطلاق
بعدم مشيئته فجن او عمي عبادة متصلة بالموت فانا نتحقق عدم المشيئة
من وقت حدوث العلة قال غيره وكذا لو قال انت طالق اذا لم تصرفي بدا
عمرا سرع متطعنين فانا نتحقق وجود الشرط بقطعها وكذا نقله
الامام عن الاصحاب في المعلق بان لم ونحوه وقال الا انه لم يصر احد
من الاصحاب الى اسناد الطلاق الى وقت اللفظ وهو محتمل
وقال في قوله الا ان يدخل زيد ونحوه في معناه وحكى القاضي عن
الاصحاب انت طالق الا ان يشاء زيد فمات قال الرافعي وقال غيره
ان هذا لا يصح لانه اوقع الطلاق وعلق رفع وقوعه على المشيئة
فاذا مات قبل الفعل حكمنا بوقوع الطلاق من حين لفظه وحاصله
بينهما في الحال كما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق فلم تلد لاكثر
من اربع سنين من وقت حكم بالطلاق من وقت لفظه وحاله بينهما
وهذا التوجيه لا يأتي في التعليق كقوله ان لم يدخل الدار فاذا كثر
الغزالي في التعليق مخالف للاصحاب كلهم وما ذكره في الاستثناء موافق
لما قاله القاضي لا لما نقله ولو مات المعلق في فعله ولم يعرف هل وجد

منه

منه الفعل كالدخول في صورة التعليق او الاستثناء فوجهان احدهما لا
يقع الطلاق والصحيح انه يقع وصحح الامام في مسئلة التعليق انه لا
يقع وقال في الاستثناء الوجه القطع به ويوقع في [illegible] ما اختاره
وهذا الحكم يطرد في التعليق بعدم سائر الافعال قال المتولي والماوردي
في الايمان لو حلف لا يدخل الا باذن زيد فمات ولم يعرف هل اذن ام
لا فعلوا في انه يحنث اذا دخل كما لو حلف لا يدخل الا بمشيئته فمات
ولم يعرف فوجهان احدهما لابن ابي هريرة انه لا يحنث والفرق ان
الاذن ظاهر والمشيئة باطنة ولو قال انت طالق اليوم او في هذا الشهر
الا ان يشاء زيد او الا ان يدخل الدار اليوم او الشهر هنا بمنزلة العمر
الامر الثالث ان يقول الزوج انت طالق الا ان يشاء الله او الا ان يشاء
زيد معناه الا ان يشاء وقوع الطلاق كان معنا قوله انت طالق ان
شاء الله ان يشاء وقوع الطلاق فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق
وان لا يشاء عدمه او لا وجوده سواء كان بعد علمه بالتعليق او لا فعلى
التقديرين يقع ذكره بعضهم ان معناه انت طالق الا ان يشاء زيد
ان لا تطلقي فعلى هذا القول تطلق اذا زيد طلاقها وحكاه البغوي
مرة قال الرافعي والصحيح الاول الا ان يقول المعلق اردت الثاني
اذا عرف الامران رجعنا الى المسئلة المقصودة فنقول اذا قال الزوج
انت طالق الا ان يشاء الله فقد حكى القفال والامام عن النص انها لا
تطلق كما في قوله ان لم يشأ الله واختاره جماعة منهم [illegible]
والغزالي والرافعي والتقدير الا ان يشاء ان تطلقي فلا تطلقي والوقوع
على خلاف مشيئته تعالى محال وقال ابن سريج وابن القاص يطلق
وصححه العراقيون وجزم به بعضهم على خلاف مشيئته تعالى محال وقال
ابن سريج وابن القاص القاضيان الحسين والماوردي والبغوي في المسئلة
مباحث **فرع** لو قال علي الطلاق الا ان يفعل كذا الا ان يسبقني
القضاء والقدر ثم فعله وقال اردت اخراج ما قدر منه عن اليمين قال

الشيخ ابن الصلاح في فتاويه لا تطلق **فروع** من الزيادات لابي عاصم العبادي
اذا قال انت طالق بمشيئة الله او قال بارادة الله او بمحبته او برضى الله لم
تطلق لان حرف الباء في هذا واشباهه على ظاهر اللفظ بمعنى التعليق
فكانه قال ان شاء الله الا ترى انك تقول اخرج بمشيئة الله اي ان شا
الله وتقول انت طالق بدخولك الدار اي ان دخلت ولو قال باللام بدل البا
فقال انت طالق لمشيئة الله او لارادة الله طلقت في الحال لانها للتعليل
ما تقدم ولو قال انت طالق بامر الله او قال بقدرة الله او بحكم الله او بعلم
الله طلقت في الحال لانها لا يفهم منها التعليق ولو قال انت طالق في
مشيئة الله او في حكم الله او في رضى الله لم تطلق بذلك الا في قوله في علم
الله فانها تطلق في الحال لان حرف في يصح ان يراد به المستقبل تقول
انت طالق في دخولك الدار اي ان دخلت واما علم الله فقد سبق واحاط
بكل شيء ولو اضاف هذه الاشيا الى زيد فقال انت طالق بمشيئة زيد
او في رضاه او قال في حكمه او في امره او قال في علمه لا يقع لانه قد يعلم
وقوعه وقد لا يعلم

الباب السادس في الشك في وقوع

الطلاق وفي عدده وفي محله قال ولي ان يتردد في انه هل طلق
ام لا فلا يقضى عليه بوقوعه سوا استوى الطرفان او ترجح احدهما
بغير دليل شرعي ولا شرع فيه بالاجتهاد لكن ان لم يترجح احد طرفيه فالاستصحاب
النكاح الا ان تكون سبب الشك [illegible] وقوع الطلاق قال
لا يبنى الامر فيه على الاستصحاب بل طريقه الاجتهاد [illegible]
يترجح عنده من الدليل ان كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن فيعتمد
في من يقلده ويحل له وطيها وفي كلام الماوردي ما يشعر بان خلافا في
الحل وان لم يقع الطلاق ولو شك في عدد الطلاق اخذ بالاقل والورع
لمن شك في الطلاق وفي عدده ان ياخذ بالاحتياط وان كان الشك في اصله
فان كانت عادته ان لا يوقع الثلاث فليراجعها ليكون على يقين من الحل والا
فيقول الورع ان يطلقها ثم يردها هذا اذا كان قد دخل بها وهي في عدته

على

على بعد بين الطلاق سواء كان الشك في طلقة او طلقتين وهو في الرجعة
تزوج على الصحيح في صحتها مع الجهل بوجود شرطها دون توقف على البيان
على ما سياتي في باب العدد اما ان قلنا لا يصح ولا يحصل الاحتياط بالرجعة فانما
يحصل بان يطلقها ثم يراجعها قال المتولي فان طلقها بعد ذلك قال الاولى ان
يطلقها اخرى حتى يتحقق وقوع الثلاث فلا تعود اليه الا بزوج اخر بثلاث
طلقات فان رغب فيها قال الاولى ان يطلقها طلقة لتحل لغيره يقينا وان
كانت عادته ايقاع الثلاث قال الاولى ان يتلفظ بها وان كان الشك في
وقوع الثلاث فان كان في وقوع ثلاث وثنتين فينبغي ان لا ينكحها حتى
يطلقها تمام الثلاث وينكح غيره فان لم يرد دخل بها فليجدد نكاحها
وان كان في انه هل وقع ثلاث او لم يقع شيء قال الاولى ان يطلقها ثلاثا لتحل
لغيره يقينا ولتحل له يقينا اذا عادت اليه ثم الشك في الطلاق قد يكون في
التنجيز وقد يكون في التعليق بسبب الشك في وجود الصفة المعلق عليها
كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا فزوجتي طالق وطار ولم يعرف وقال
اخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق لا يوقع الطلاق على واحد منهما بخلاف ما لو
قال الواحد ان كان غرابا فحفصة طالق وان لم يكن فعمرة طالق فان
الطلاق يقع على واحدة منهما وعليه الامتناع عنهما الى ان يتبين الحال
والبحث عن ذلك ولو وقع التعليق كذلك من اثنين في عبدين ولم يعرف
لم يعتق واحد منهما ولكل منهما استمساك عبده والتصرف فيه لكن لو ملك
احدهما عبد الاخر بشرا او غيره واجتمع العبدان في ملكه فاربعة اوجه
اصحها عند الامام والغزالي وقطع به المتولي انه يمنع من التصرف
فيهما ويؤمر بتعيين العتق في احدهما كما لو كانا في ملكه حين
التعليق وعليه البحث عن الحال لتبيين العتق وثانيها عن صاحب المهذب
ان البحث يختص بمن تجدد ملكه فيه الى البيان وثالثها وهو ما اورده
الشيخ ابو حامد وجمهور العراقيين انه يتعين العتق في العبد المشترى
ويحكم به ورابعها انه لا حجر عليه في واحد منهما وهذا اذا لم يدع كل

منها ان لا امر كل منهما ان الامر ذكر وان كان الآخر انثى فيكاد يعتق الثاني في
فلو اشترى احدهما عبد ثم اشتراه ولو باع الاول ثم اشترى الثاني فكذلك
الغزالي لا يحتمل ان يقال له التصرف في الثاني لان البيع الاول قد انفسخ
انفسخت وبقيت في الثاني واقعة اخرى فلو توصل للجهة باجتهاد
بغير اجتهاده ووصل الآخر فانه لا ينقض ويحتمل منعه لضعف الاستصحاب
بالنسبة الى الاجتهاد والقياس الاول قال النووي هذا على طريقتهم
واما على طريقة العراقيين فيتعين عتق الثاني قطعا قال والخلاف قريب
من الخلاف فيما اذا اشتبه اناآن فانصب احدهما ثم اجتهد في الثاني
او ما خذ طهارته او نحوه عنه الى ويمين فيها الخراج احتياطا للعتق واستدل
لم قال الماوردي لو تبايع كل منهما عبد الآخر فلم يكاد باجاز لكل منهما
ان يتصرف في الذي اشتراه قطعا انتهى وسيأتي في كتاب العتق
ان هذا التعليق لو وقع من اثنين معسرين عتق منا ولا احد
الحصنين بالآخر ويجيء مثل هذا البناء فلا ذكلا منهما يتصرف فيما
صار اليه فلو تصرف فيما يقله عنه على ان ذلك كله فيه اشكال وكذلك لو قال
ان كان غرابا فامرأته طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر فسيأتي في آخر
الباب ان شاء الله **فرع** عن البوشنجي انه لو قال انت طالق بعدد كل شعرة
على جسد ابليس فقياس مذهبنا انه لا يقع لانا لا ندري هل على جسده شعر
ام لا والاصل عدمه وعن بعض الحنفية انه يقع طلقة قال النووي
وهو القياس وليس هذا تعليقا على صفة شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق
وربط لعدده لشك فانه يوقع اصل الطلاق وعلق العدد والواحدة
ليست بعدد واصل العدد اثنان فالمختار وقوع طلقة **فصل** في الشك
في محل الطلاق وفيه مسائل **الاولى** اذا طلق احدى زوجتيه او
زوجاته بعينها ونسي المطلقة فعليه التوقف عن غشيان واحدة
منهن حتى يتذكر وهذا يتصور فيما اذا خاطب بعينها بالطلاق ثم نسيها
وفيما اذا قال لاحداهما طالق ونوى معينة ثم نسيها فلا يطالب ببيان ان

صدقناه

صدقناه في النسيان وان كذبناه وادعت واحدة انها المطلقة لم
يقنع منه في الجواب بان يقول نسيتها ولا ادري وان كان محتملا
فمن جاز منه انه لم يطلقها فان نكل عنها حلفت وحكم بطلاقها
باليمين المردودة في معنى هذه الصورة ما اذا طلق احداهما في
ظلمة او من وراء حجاب او موليه ظهرها اليه واستطلعت عليه او رأى احداهما
منطلعة ولم يعرف عينها فقال انت طالق فان ذرت كل منهما كونه
هي المنطلعة **الثانية** اذا قال لزوجته واجنبية احداكما طالق ثم
قال اردت الاجنبية فهل يقبل منه فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص
انه يقبل قوله مع يمينه وكذا لو خاطب به زوجته وامته وقال اردت
الامة قال البغوي ولو قال ما عينت واحدة فيلي مطلق الزوجة
وانما ينصرف الطلاق عنها بارادة الاجنبية ولو قال ذلك لزوجته
ورجل او دابة ثم قال اردت الرجل لم يقبل ولو قالت لزوجته ولأجنبي
من زوجته والاجنبي طلقني فقال طلقتك ثم قال اردت الاجنبية
قال البغوي لا يقبل ونقل عن القاضي انها لو قالت طلقني بالف
فقال مقبلا عليها وعلى الاجنبية معا طلقتك ثم قال اردت الاجنبية
لا يقبل ولو كان اسم امرأته زينب فقال زينب طالق ثم قال اردت
زينب غيرها لم يقبل ظاهرا وللحناطي القاضي ابي الحسين
والطبري انه يقبل قوله بيمينه واصحهما انه لا يقبل وقد تقدم
وفصل البوشنجي فقال ان قال زينب طالق ثم قال اردت اجنبية قبل
وان قال طلقت زينب ثم قال اردت الاجنبية لم يقبل وفرق ولم
يرض الرافعي الفرق ولو كان تحته امرأتان احداهما بنكاح فاسد
فقال احداكما طالق ثم قال اردت التي نكاحها فاسد او قال فلانة
بنت فلانة طالق وهو موافق لاسم الام واسم الاب ففيه
خلاف تقدم **الثالثة** لو قال لزوجتيه احداكما طالق فقصد
واحدة بعينها طلقت ويطالب ببيانها ليعرف فان ادعاها حبست

العدة من وقت التلفظ بالطلاق على الصحيح وقيل من وقت البيان
وحيثما في العزيز ان المستفرشة بالنكاح الفاسد تحسب عدتها
من اخر وطئه او من وقت التفريق بينهما وذكر الامام البنا وان لم
يقصد طلاق واحدة بعينها وقع الطلاق على واحدة منها وله تعيين
واحدة منها للطلاق فاذا عين واحدة فيقع الطلاق بالتعيين او يتبين
به وقوعه من حين قوله احداكما طالق فيه وجهان وقيل هو لان اختاره
جماعة منهم الشيخ ابو حامد والقاضيان الطبري والروياني في
الماوردي قال الرافعي والنفس الى قوله اميل قال النووي هو الصواب
وهو قول ابن ابي هريرة واختار جماعة منهم الشيخ ابو علي الاول
وقال انه ظاهر المذهب وهو القياس وعن بعضهم عنهما بان التعيين
بيان موقع او ايقاع [illegible] ماخذهما ان [illegible] الطلاق المبهم
ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة لو لحد [illegible] وسينه
القاضي الخلاف بان العتق بيع او ابراء [illegible] احتساب
العدة معلق بذلك والاكثر في الخلاف المتقدم فيما اذا نوى معينة ويكون
الصحيح احتسابها من حين التلفظ وفي الثاني تحسب من وقت التعيين
وهو الصحيح عند الاكثرين وصحح القاضي الامام والغزالي وابن ابي
عصرون مقابله اذا عرف ذلك فالكلام في مسائل التعيين في امرين
احدهما في حياة الزوج والآخر بعد موته الامر الاول في حال
حياته وفيه صور الاولى يجب على الزوج تعيين المطلقة في صورتي
الاطلاق وقصد معينة ان [illegible] عنها ويمنع من
وطئهما الى ان يعين ويبين بالحيلولة بينه وبينهما فان اخر عصى [illegible]
في صورة الارسال [illegible] اذا اسلم على اكثر من اربع فانه يؤمر
باختيار اربع فان امتنع عزره الحاكم وحبسه حتى يعين ولا يقنع منه
بقوله نسيت المعينة اطلقه الرافعي بكلامه في موضع آخر يقتضي
قبوله منه اذا صدقناه على النسيان وهذا في الرد فيه واذا قال

فيما

فيما اذا نوى معينة هذه التي اردتها بالطلاق فالاخرى ان تدعي عليه انها المراد على ما
سبق بخلاف ما اذا لم ينو معينة وعين واحدة للطلاق فليس للاخرى
دعوى هذا اذا كان الطلاق بائنا فان كان رجعيا لم يجب البيان في
الحال على الصحيح الثانية تلزمه نفقتهما الى البيان والتعيين وان طالت
المدة واذا بين او عين لم يسترد الذي انفقه على المطلقة وكذا في
مسألة الغراب المتقدمة الثالثة اذا وطئ احد المرأتين فان لم يكن نوى
واحدة بعينها فهل يكون ذلك تعيينا للزوجية فيها والطلاق في الاخرى
فيه وجهان وقيل قولان احدهما وهو اختيار ابن ابي هريرة لا وقال ابن
الصباغ والمتولي والروياني هو ظاهر المذهب وصححه الرافعي وبه قال
ابو اسحاق والماسرجسي نعم واختاره ابن خيران وقال صاحب الحاوي والمهذب
هو ظاهر المذهب ونسبه الاول الى الاكثرين وصححه البغوي وبناهما
القفال على ان الطلاق يقع باللفظ ام بالتعيين فعلى الاول الوطئ تعيين
وعلى الثاني لا ويجريان فيما اذا وطئ احدى امتيه وقد ابهم العتق بينهما
لكن الظاهر في العتق انه تعيين فان جعلناه تعيينا فهل يكون سائر
الاستمتاعات تعيينا فيه وجهان بناء على الخلاف في ان المباشرة فيما
دون الفرج هل تحرم الربيبة ومقتضى هذا البناء ان يجي في التلذذ
بشهوة الخلاف المذكور في تحريم الربيبة ولا مهر للموطوءة ولا يمنع من
الوطئ وانما يمنع منه اذا لم يجعل الوطئ تعيينا وان يجعله تعيينا
فيطولب بالتعيين بالقول وهل يلزمه تعيين الطلاق في غير الموطوءة
او يبقى على خيرته فيه وجهان وعلى الثاني ان عين الطلاق في غير
الموطوءة فالموطوءة زوجته ولا مهر لها وان عين الطلاق في الموطوءة ففي
وجوب المهر لها وجهان بناء على وقت وقوعه فان قلنا يقع عند
اللفظ وجب وان قلنا عند التعيين لم يجب وذكر الغزالي فيه
احتمالين وجوب المهر لوطء الاجنبية وان كان قد نوى بقوله احداكما
طالق واحدة معينة فهي المطلقة ولا يكون وطؤه لاحداهما بيانا

لذلك التعيين وسمي المطالبة بالبيان فان بين ان المطلقة الموطوءة
فعليه الحد ان كان الطلاق باينا والمهر وان بين ان المطلقة التي
غيرها قبل فان ادعت الموطوءة انه ارادها حلف انه لم يردها فان
نكل حلفت وحكم بطلاقهما ايضا ولها عليه المهر ولا حد للشبهة **الرابعة**
اذا ماتت الزوجة او احداهما لم يسقط المطالبة بتعيين المطلقة
لبيان الميراث على المذهب المشهور وهو يؤيد القول بان الطلاق
لا يقع بالتعيين وحكى العراقيون وجها مخرجا على ان اصل المدخوله
وفي نظيره في عتق العبد من وجهان احدهما انه يستند الى حين
اللفظ قطعا للضرورة ويحمل في التعيين على البيان لا الايقاع
وصححه الامام وثانيهما انه يستند الى ما قبيل الموت ورجحه الغزالي واستحسنه
الامام ثم مع تصحيحه للاول **الخامسة** في صيغ البيان والتعيين
ويحصل البيان بان يشير الى واحدة ويقول المطلقة هذه فتطلق
او الزوجة هذه او لم اطلق هذه فيتعين الاخرى للطلاق ولو قال
اردت هذه وهذه حكم بطلاقهما مؤاخذة له باقراره قال الامام
واما باطنا فالمطلقة التي نواها فقط حتى لو نوى بقوله احداكما طالق
طلاقهما معا فالوجه انهما لا تطلقان ولا يأتي فيه الخلاف فيما اذا
قال انت طالق واحدة ونوى ثلاثا وكذا الحكم لو لم يأت بالسؤال و
قال اردت هذه وهذه واشار بكل لفظة الى واحدة فان اشار بهما
الى واحدة فهي المطلقة وعند الغزالي هذا الحكم فيما اذا قال اردتهما
جميعا لانه في معنى هذه وهذه وكذا لو قال اردت هذه مع هذه
طلقتا وكذا لو قال اردت هذه بل هذه ولو قال اردت هذه ثم هذه
قال القاضي يطلق الاولى فقط دون الثانية وكذا لو قال اردت هذه
فهذه ووافقه البغوي والمتولي وقال الامام الوجه ان يطلقا كما في
قوله هذه وهذه مؤاخذة له كما في قوله الدار لزيد ثم لعمرو قال الرافعي
الحق الاعراض فقال النووي بانه قال القاضي اظهر ولو قال اردت

هذه

هذه بعد هذه قال الامام فعلى راي تطلق المشار اليها اولا والذي اراه
انه يحكم بطلاقهما معا وقال اصحاب القاضي البغوي والمتولي والخوارزمي
تطلق الاولى فقط دون الثانية فيحتمل ان يريد واياها وفي الثانية في اللفظ
كالخارجة قال الامام في راي القاضي ان يريد وانها اشارة اليها اولا لفظا
وهو يجري على الوجهين فيما اذا قال لغير المدخول بها انت ثم نظر الى
المطلقات طالق طلقة فبانها طلقة هل يقع الملفوظ بها اخرا نظرا الى
المعنى والملفوظ بها اولا نظرا الى اللفظ والوجود في تعليق القاضي انه
اذا قال هذه بعد هذه طلقتا وهو موافق لما قاله الامام قال وكذلك
لو قال هذه لا بل هذه او بل هذه او مع هذه فطلقتان هذه قال هذه
بعدها هذه او هذه قبل هذه تطلق الاولى فقط دون الثانية وقال الامام
هما في المذهب الحق طالقان انتهى وفي قوله هذه مع هذه بحث في
الشرح ولو قال اردت هذه او هذه استمر الاشكال وطولب بالبيان
ولو ابهم الطلاق بين ثلاث واراد بعضهن فقال اردت او طلقت هذه
او هذه وهذه واشار الى كل منهن فان فصل بين الاخريين والاولى
بوافقه او غيرها لم يرتفع الابهام وتردد الطلاق بين الاولى و
واحدة الاخريين فان بين انه اراد الاولى طلقت وحدها وبقيت
الاخريان في النكاح وان بين انه اراد الاخريين واحداهما طلقتا
جميعا وان فصل بين الاوليين والثالثة بواقعة او نحوها فقد
تردد الطلاق بين الاوليين والثالثة وحدها وتلزمه البيان
فان بين في الثالثة طلقت وحدها وان قال انه اراد الاوليين او احداهما
طلقتا وان سرد الكلام سردا ولم يفصل بينهما بان قال هذه
وهذه متصلا قال ابن سريج تطلق الثالثة واحدى الاوليين وقال
الشيخ ابو حامد والجمهور الثالثة مشترك في طلاقها وهو ما اورده
الرافعي فانه يحتمل ان يكون الثالثة ضميمة للاولى وان يكون ضميمة
الثانية فرجع اليه في البيان ويقبل فيه قوله فان قال اردت عطف

الثالثة على الثانية فهو كما لو فصل بين الأولى والأخيرتين فإن
أراد عطفها على الأولى فهو كما لو فصل بين الأوليين والثالثة
وقد تقدم حكمها ولو قال أردت طلقت هذه وهذه أو هذه قال
القاضي والإمام هو كما لو قال هذه أو هذه وهذه قال القاضي ولو
قال هذه وسكت ساعة مديدة ثم قال وهذه أو هذه طلقت
الأولى وإحدى الأخيرتين فيطالب بالبيان ولو أبهم الطلاق بين
أربع فقال إحداكن طالق ونوى معينة ثم قال أردت هذه لا بل هذه بل
هذه بل هذه طلقن كلهن وكذا لو عطف بالواو ولو عطفهن بثم أو بالفاء
فعلى مذهب القاضي تطلق الأولى خاصة وعلى رأي الإمام تطلقن
كلهن كما مر ولو قال أردت هذه وهذه لا بل هذه أو هذه طلقت
الأوليان وإحدى الأخيرتين ولو قال هذه وهذه وهذه أو هذه
بالواو في الثانية والثالثة وأو في الرابعة فإن فصل الأخيرة عن الثلاث
بوقفة ونحوها فقد تردد الطلاق بين الثلاث الأوليات وبين الرابعة
وإن فصل الثالثة عما قبلها طلقت الأوليان وإحدى الأخيرتين
وإن فصل الثانية عن الأولى قال الرافعي ينبغي أن يقال تطلق الأولى
ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معا وبين الرابعة وحدها
وعليه البيان وإن سرد الكلام ولم يفصل قال البغوي تطلق
الأوليان والرابعة ويؤمر بالبيان فإن قال أردت الثلاث أي
واحدة منهن طلقن وبقيت الرابعة وإن قال أردت الرابعة طلقت
وحدها قال الرافعي والوجه أن يقال صورة السرد تحتمل الاحتمالات
الثلاثة فيراجع ويحكم بما يفسره كما سبق نظيره ولو قال هذه وهذه
أو هذه وهذه قال الرافعي فقد يعرض فصل الأولى عن الثلاث
الأخيرة وضم بعضها إلى بعض فتطلق ويتردد بين الثانية وحدها وبين
الأخيرتين معا وقد يعرض الفصل بين الأوليين والأخيرتين والضم فيهما
فتطلق الأوليان ويفصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ويتردد

ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الأوليين معا انتهى
ولو قال المطلقة هذه ثم قال لا أدري أهي هذه أو واحدة من الباقيات
فالمشار إليها مطلقة بكل حال ويوقف أمر الباقيات فلو قال بعد
ذلك تحققت أن المطلقة المشار إليها قبل ولم تطلق غيرها وإن
قال لواحدة من الثلاث هي هذه حكم بطلاقها ولم يقبل رجوعه
عن إقراره بطلاق الأولى وهذا كله إذا نوى طلاق معينة أما إذا كان
أرسل الطلاق من غير تعيين فكما طولب بالتعيين قال عينت هذه
أو هذه فلغو وقوله وإن قال عينت هذه أو قال هذه المطلقة
تعينت ولو عطف عليها غيرها بالواو أو الفاء أو ثم أو بل كقوله عينت هذه
أو هذه ثم هذه أو بل هذه لغا المعطوف عليه سواء قلنا بوقوع الطلاق
عند التعيين أو عند اللفظ وحكى الماوردي فيما إذا قال هذه بل
هذه وجها أنهما يطلقان معا كما في الطلاق المعين وهو على القول بأن
الطلاق يقع من حين اللفظ وهذا يقتضي جريانه في سائر حروف
العطف وحكى الروياني عن الشافعي رضي الله عنه أنه لو قال لامرأته
ثم قال للحاضرات مع هذه طلقتنا معا قال ويكون قوله بل هذه استئناف
طلاق في هذه ولو قال وهن ثلاث هذه أو هذه وهذه تعين في إحدى
الأوليين وخرجت الثالثة **فرع** لو قال لحفصة طالق لا بل عمرة طلقتا
معا ولو قال يا حفصة إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل عمرة
فله ثلاثة أحوال أحدها أن يريد لا بل عمرة طالق بدخول حفصة
فإذا دخلت حفصة طلقتا كما لو قال لحفصة طالق لا بل عمرة الثانية
أن يريد لا بل إن دخلت عمرة الدار فهي طالق فيتعلق كل منهما طلقة
بدخولها الدار الثالثة أن لا يطلق ولا يريد شيئا فهل يحمل على الحالة
الأولى أو الثانية فيه وجهان **فرع** ثان لو قال إذا جاء الغد فأنت
طالق أو عبدي حر بعد غد لم يطلق إذا جاء الغد فإذا جاء بعد غد تخير
في تعيين الطلاق أو العتق **فرع** ثالث لو قال لمن له زوجات زوجتي

طالق لا الزوجة فاذا عينه طلقت واحدة منهن ولا تعيينه في واحدة كما
لو قال لاحداهن طالق وقال الشيخ عز الدين يتبين ان يطلقن كلهن ثم

المسئلة الرابعة في النزاع بين الزوجين في
الطلاق وله صور احدها لو كان قد نوى تعيينها وعينها فادعت غيرها
انها المرادة صدق بيمينه فان حلف انتهت الخصومة وان نكل فان
حلفت على البت بعينها للطلاق فيهما ولها ان تحلف اعتمادا على قرينة
حاله وفي جوازه اعتمادا على قرينة النكول خلاف ما في الدعاوى
وطلقتا الاخرى بقوله لا الزوج انه اراد بها ام لا الثانية اذا كان
طلق واحدة معينة منهما ثم نسيها فادعت احداهما انها المرادة المطلقة
لم يقبل منه في الجواب ان يقول نسيتها ولا ادري بل عليه الحلف
على البت انه ما طلقها ولا يحلف على نفي العلم والنسيان فلو نكل حلفت على
البت وقضي بطلاقها الثالثة تقدم انه اذا قال ان كان هذا الطائر
غرابا فامرأته طالق وان كان غرابا فحفصة طالق وان لم يذكر غرابا
فغيره طالق لا مطلق واحدة منهما فلو ادعت التي علق طلاقها بانه
غراب انها مطلقة فعليه ان يحلف على البت على نفي الطلاق كما في
المسئلة وان قالت كان غرابا فانا طالق لزمه ان يحلف على البت انه
ليس بغراب ولا يكفيه الحلف على انه لا يعلم انه غراب قال وسببه
ان يقال انما يلزمه الحلف على نفي الغرابية اذا تعرض في الجواب
اما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فينبغي ان يكتفى منه بذلك
كما ذكرنا في جواب البائع اذا ادعى المشتري الرد بعيب قديم ولو نكل
حلفت في البت انه كان غرابا وحكم بطلاقها ولو علق الطلاق على
دخولها او دخول غيرها الدار مثلا فادعت حصوله وانكره
فالقول قوله قال الامام يحلف على نفي العلم بالدخول اي في غير
دخوله وفرق بينه وبين مسئلة الغراب وقال الغزالي لا يتبين
فرق بينهما فالوجه التسوية الامر الخامس اذا مات الزوجان

ثم

ثم بعد الموت وفيه مسائل الاولى اذا مات الزوجان او احداهما
قبل البيان او التعيين فان كان بين او عين واحدة لم يرث منها ان
كان الطلاق بائنا فالمطالبة ببيان المعينة وتعيين المبهمة باقية
بحالها على المذهب كما مر ويوقف من تركة من مات ميراث زوج الى
البيان او التعيين فاذا بين او عين واحدة لم يرث منها ان كان
الطلاق بائنا سواء قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ او عند
التعيين لتقدم الايقاع ويرث من الاخرى ان كان نوى تعيينه
ويعينها فقال وورثة الاخرى موت سابقة من التي اراد بهما فلا ارث منها
فلهم تحليفه على نفي ذلك فان حلف ورث ثم ان كان قبل الدخول
ففي وجوب جميع المهر عليها وجهان وقال الماوردي ان كان
قبل الدخول فهو وارث اسقط مهر اثره منها بعد الا اسقاط نصف
المهر فان كان من الميراث واقل فلا مهر عليه وان كان اكثر كان في تورثها
اختلاف انتهى فان نكل حلفوا ولم يرث منها وان لم يكن نوى معينة
لم يكن لورثة غير المعينة دعوى ولا تحليف ولو كذبوه ورثة التي
عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر قبل الدخول فلهم تحليفه
ومهم معروف له بميراث لا يدعيه الثانية اذا مات الزوج قبل البيان
او التعيين فهل للوارث ذلك فيه طريقان احدهما للقفال انه ان
كانت الزوجتان باقيتين لم يقم مقامه في واحدة منهما ويوقف ميراث
الزوجة بينهما حتى يصطلحا عليه او ورثتهما بعد موتهما اذا مات الزوج
قبل البيان او التعيين فهل للوارث ذلك فيه طريقان احدهما
للقفال انه ان كانت الزوجتان باقيتين لم يقم مقامه في واحدة
منهما ويوقف ميراث الزوجة بينهما حتى يصطلحا عليه او ورثتهما بعد
موتهما وان ماتت احداهما قبل الزوج ثم الاخرى فان عين الوارث
الاخرى للطلاق قبل قطعا وان عين الميتة الاخيرة له او مات الزوج
بعد موتهما فهل يقوم مقامه فيه قولان وفي محلهما طرق احدها انهما

فيما اذا نوى معينة اذا لم ينو معينة فليس للوارث التعيين قطعا
والثانية انهما فيما اذا لم ينوها اما اذا نوى فيقوم مقامه قطعا والثالثة
طردهما في الصورتين. الطريقة الرابعة ومن المشهور وقد قال
العراقيون ان فيه قولين مطلقا سواء كان التعيين بعض الوارث او
بنفعه وفي محلهما الطرق المتقدمة ويجري هذا الخلاف فيما اذا
ابهم المعتق بين عبدين ومات قبل البيان او التعيين هل يقوم وارثه
مقامه ويطرد هنا ان فيما اذا كانا معا حيين السريعة ان قلنا لا
يقوم الوارث مقامه او قلنا يقوم فان مات قبلها حكم بتعيين
الوارث حكم بتعيينه وقد مر ان ما سبق فيه فاذا بين الوارث احديهما
كان لورثة الاخرى تحليفه على انه لا يعلم ان مورثه طلق مورثتهم وان
مات قبله فاذا بين الوارث احداهما كان مات بين موتهما فان بين
الوارث الطلاق في الاولى لم يحلف وان بينه في الثانية فلوارث
الاولى تحليفه على نفي العلم ولوارث الثانية ان يحلفوه ايضا فيحلف ايضا
على البت ان مورثه طلقها **فرع** لو شهد شاهدان من ورثة الزوج
ان المطلقة فلانة فان كان الزوج مات قبلها قبلت شهادتهما
وان كان مات بعدهما لم يقبل وان كان بين موتهما كان شهدا بالطلاق
التي ماتت قبله قبلت او بطلاق التي ماتت بعده لم تقبل **الثالثة** اذا
وقع الابهام بين الطلاق في العتق كما لو قال ان كان هذا الطائر غرابا
فامرأتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر او دخل عليه جماعة في طلبه فقال
ان كان اول من دخل زيد فعبدي حر والا فامرأتي طالق واشكل حال الطائر
والداخل فوجهان احدهما انه يقرع بينهما فان خرجت القرعة للعبد عتق
ان الحنث كان في المراة بالطلاق لم يقتض حكم القرعة ويحكم بوقوع الطلاق
ايضا مؤاخذة له واصحهما انه لا يقرع ما دام المعلق حيا لكن يحجر عليه
فيهما ويمنع من الاستمتاع في المراة ويسقط حقها من القسم كالمحرمة ولو
كانت ذا نعم لم يكن له نكاح خامسة ويمنع من استخدام العبد والتصرف

فيه

فيه وعليها نفقتها الى البيان وكذا نفقة العبد في اصح الوجهين وقيل
لا بل موجوه الحاكم وينفق عليه من اجرته فان فضل شيء حفظه الى
البيان ليصرفه الى مستحقه قال الماوردي ولو اراد العبد ان يكتسب
وينفق على نفسه من كسبه واراد السيد ان يستخدمه وينفق عليه
فهل يجاب السيد او العبد فيه وجهان ويستمر هذا الحجر الى قيام
البينة بصفة الطائر او بيان الحالف واذا بين الحالف الحال فان قال
حنثت في يمين المراة طلقت فان صدقه العبد لم يحلف على الصحيح وقيل
يحلف لحق الله وان كذبه وادعى العتق صدق السيد بيمينه وهل يحلف
اذا لم يطلب العبد يمينه فيه الوجهان فان حلف انقطعت الخصومة
وان نكل حلف العبد وقضي بعتقه باليمين المردودة وان قال حنثت في
يمين العبد فان صدقته المراة لم يحلف على الصحيح وان كذبته حلف ويظهر
ان يجيء فيه توقف حلفه على طلبها الوجهان فان نكل حلفت وقضي
بطلاقها ايضا وقوله لم احنث في يمين العبد كقوله حنثت في يمين المراة
وكذا عكسه ولو قال لم اعلم الحنث في ايهما تعين التوقف الا انه يقال له
يطالبك بالبيان فان نسب الى الاحمق فالكلام وحلف من يدعي
الحنث في غير المتعلقة به ويحكم بما حلف وقال الجمهور وهو الذي اورده
الرافعي ان صدقاه في نفي العلم الامر موقوف وان ادعى احدهما علمه فان اقر به
حبس وعزر حتى يعترف وان انكر حلف على نفي العلم فان حلف استمر
الوقف وان نكل وحلف المدعي يمين الرد وحكم له بما يدعيه فان
حلفت الزوجة انه كان غرابا وحلف العبد انه كان غير غراب فالمذهب
طلقت وعتقت وهو ظاهر ان جعلنا يمين الرد كالاقرار اما اذا جعلناها
كالبينة فستأتي في الدعاوي انه لا يخرج على الخلاف في تعارض
البينتين ولو قال في الجواب لا ادري لم يكن اقرارا بالحنث في حق الاخر
ولو كان المعلق طلاق زوجة فادعت عليه فانكر ونكل وحلف بعضهن
دون بعض حكم بطلاق الحالفة دون غيرها ولو ادعت واحدة منهن ونكل

عن اليمين فحلفت حكم بطلاقها وله ان يحلف اذا ادعى غيرها ولا يجعل نكوله
في حق واحدة نكولا في حق اخرى اما لو علق طلاق زوجته على الدخول
فادعت احداهما وانكر فلم يحلف وحلفت فهي تطلق دون صاحبتها
فان كانت الصفة واحدة واذا مات المعلق قبل البيان ففي قيام وارثه
مقامه طريقان احدهما انه على القولين المتقدمين في المسئلة السابقة والثاني
القطع بالمنع وخصص جماعة منهم السرخسي الخلاف بما اذا ابهم الحنث
في المراة والعبد وقالوا اذا اتحد في العبد فيقطع بالجواز لانه يقر على نفسه على
موجب قوله قال الرافعي وهو حسن موافق لما تقدم في الطلاق قال
النووي وهو متعين والصحيح ان الوارث لا يقوم مقام المورث فان
قلنا لا يرجع الى بيان الوارث فلم يكن له وارث او كان ولم يعلم اقرع
بين المراة والعبد وعلى الصحيح فان خرجت القرعة للعبد عتق وان
كان الحلف في مرض الموت اعتبر من الثلث واستمر نكاح المراة فترث
الا ان تدعي انه حنث فيها والطلاق بائن وان خرجت للمراة
لم تطلق والورع ان تترك الميراث للشبهة وهل يتعين العبد للرق فيه
وجهان احدهما وهو المذكور في المهذب وقال الروياني هو ظاهر المذهب
نعم وعلى هذا يتصرف في العبد على اصل الملك ويتصرف فيه وهو شاك في
ملكه فيه وجهان فعلى الاول لا يكره البيع وعلى الثاني يكره وان كانت
لم يحل وطؤها واصحهما عند الرافعي لا وعلى هذا فثلاثة اوجه اصحها بقي
الاشكال فيه فيوقف فيهما جميعا قبل القرعة والثاني لا يتوقف وله
بيعه من غير كراهية والثالث ان القرعة تعاد لان ان خرج القرعة للعبد
وضعفه الامام جدا وان قلنا يرجع الى بيان الوارث فان عين الحنث
في العبد عتق وورثت المراة وان عينه فيها فله تحليفه على البت وللعبد
ايضا تحليفه على نفي علمه بان مورثه حنث في يمينه وان قال لا اعلم الحال
فوجهان اصحهما انه يحكم للقرعة لما تقدم في مقابلة خلاف المورث فانه
لا يرجع عند ادعائه الجهل بالحال الا القرعة على المذهب لانه بمنزلة نكوله

وبيانه

وبيانه علاف وارثه قال ابن الصباغ وهذا يدل على انه لا يرجع الى بيان
الوارث بعد اعترافه بالالتباس وبانهما عن ابن سريج ان الامر يوقف الى
ان يموتوا او يحلفهم الاخر ونحوه وهكذا الى ان يحصل البيان وفيه وجهان
الوارث اذا لم يبين حكم عليه بالعتق والطلاق معا قال الرافعي ولم يبين
ما يطلبه المراد اذا لم يبين الا ان خاف او متى امر بالبيان وصح علمه
وكيف قدر فهو ضعيف فروع الاول لو قال ان كان هذا غرابا فزوجتي
طالق وان كان حماما فعبدي حر او قال ان كان غرابا فحفصة طالق وان
كان حماما فعمرة طالق ولم يعلم فلا حنث لجواز ان يكون غيرهما الثاني عن
البوشنجي انه لو قال لاحد نسائه انت طالق وفلانة وفلانة فان اراد
ضم الثالثة الى الاولى فهما حزب والثانية حزب والطلاق مترددة بين
الاوليين والثالثة فان عين الثالثة طلقت وحدها وان عين الاوليين
او احداهما وان اراد ضم الثالثة الى الثانية وجعلهما حزبا والاولى حزبا
طلقت الاولى وواحدة من الاخريين والتعيين اليه وهذا الضمير والتحزيب
يعرف بقرينة الوقف والرحمة كما في صنع تعيين المبهم فان لم يوجد
قرينة فالذي اراه ان يفصل فان كان الرجل عارفا بالعربية فقضيته الواو
الجمع بين الاولى والثانية في الحكم فيجعلان حزبا واحدا والثالثة حزبا
وان لم يكن عارفا بها طلقت الاولى وواحدة من الاخريين للشك
الثالث لو قال لزوجاته الاربع [illegible] الوسطى منكن طالق
قال البوشنجي فيه وجهان قال الرافعي والمفهوم من اخذهما انه لا يقع شيء
وبه قال الاصحاب في حنيفه اذ ليس للاربع وسطى والثاني انه يقع الطلاق
على الوسطى قال النووي كلا الوجهين ضعيف والمختار ما التزمه مؤانه
تطلق واحدة من الوسطيين ويعينها الزوج الرابع قال البوشنجي لو قال
لامرأته المدخول بها انها طالق ثم قال قبل ان يراجعها احداكما طالق
ثلاثا ولم ينو معينة ثم انقضت عدة احداهما لم يعين الاخرى لوقوع الثلاث
عليها خلافا لابن الحسين بل سمي الابهام فان عين الطلاق في الذي

بعد عدتها فذاك وان عينه في الاخرى فيبنى على ان التعيين بيان
للواقع او ايقاع فلا يصح بل في الاول ولا شبهة بالمذهب واذا انقضت
عدة الاخرى لم يجز للزوج ان يتزوج بواحدة منهما قبل التعيين الا
اذا اختار غيره **الخامس** لو قال انت طالق في لا يشتد بدالوا وهو معروف
العربية طلقت في المعنى انت اوله في الطلاق **الشرط الثاني** من
الكتاب في تعليق الطلاق بالشروط وهو جائز فاذا علق الطلاق
بشرط صار الشرط سببا لوقوع الطلاق ولا يجوز للزوج الرجوع عنه
كما لا يجوز حل اليمين بعد عقده وادوات الشرط ان المحسوس واذا
ومتى وقد يزاد عليها ما وكلما ومهما واي المضافة الى الزمان وما في
معناها من يقول ان دخلت الدار اذا دخلت متى دخلت اي وقت
او اي حين او اي زمان دخلت فانت طالق من دخلت الدار منكن فهي
طالق في اصلها ان وباقيها في معناها فان لا يدخل الا على امر يحتمل
ان يقع وان لا يقع دون المحقق الوقوع فيقول ان جاء زيد
ولا يقول ان طلعت الشمس واذا تدخل عليهما ولا فرق بين ان يكون
الشرط جائز الوقوع او معلومه كقولك اذا طلعت الشمس فانت طالق
ولا يقع الطلاق في النوعين الا بوجود الشرط وروى بعضهم عن
ابن سريج انه اذا علقه بشرط معلوم الحصول كطلوع الهلال
والشمس طلقت في الحال كمذهب مالك وليس بمشهور ولا يحرم
الوطي قبل وجود الشرط ولو علقه بعدم فعل كقوله ان لم افعل كذا
فانت طالق ولو علق الطلاق بشرط ثم قال قبل وجوده عجلت تلك
الطلقة لم تعجل على الصحيح وقدم ولا فرق بين ان يتقدم الشرط
على لفظ الطلاق كقوله ان دخلت فانت طالق او يتاخر كقوله انت
طالق ان دخلت فلا يقع الطلاق الا بوجوده ولو عقب الطلاق بحرف
الشرط فقال انت الطلاق ان لم يعقبه غيره من الكلام موضع على فيه
وقال اردت ان اعلقه بصفة صدق في يمينه وانما حلف لاحتمال ان

يكون

يكون اراد التعليق على موجود مثل ان يريد ان كنت فعلت كذا وكانت
فعلته ولو تم الكلام لما دفع الواضع بدره وذكر الشرط قال العبادي افتى
فقهاء هراة بوقوع الطلاق وافتيت بانه لا يقع فطلبت فوجدت
المسئلة كما قلت فرجعوا او هذا الحكم فيما لو قال انت طالق ان او ان كان
وسكت وان قطعه بما اطلعت في الحال لان الطلاق ما انه قد يعرض
عن التعليق ان كان قصده مخدلسا الى التنجيز او اراد الاستئناف فربما
وقيل لا يقع لانه اراد اليمين فرجحها وقدم عن البوشنجي انه قال
ان قصد التعليق لا ادري يقع طلاقه ويصدق باداء للتعزية وان
لم يقصده وقع ولو ذكر حرف الجزاء ولم يذكر شرطا فقال للمطلقة ثم
قال اردت ان اذكر شرطا فسبق لساني الى الجزاء قال القاضي لا يقبل
قوله ظاهرا او حرف الجزا يحتمل غير الشرط فقال ربما ان يقول اما بعد
فانت طالق ولو قال ان دخلت الدار انت طالق بحذف الفا حمل
على التعليق وحذفها جائز عند جماعة من النحاة قال البوشنجي الا
ان يريد التنجيز فيؤاخذ به ولو اتى بالواو بدل الفا فقال ان
دخلت الدار وانت طالق قال بعض اهل العربية ان قال اردت التعليق قبل الواو
بمقام الفا او اردت تعليقه بدخولها في حال كونها مطلقة قبل وان
قال اردت التنجيز قال البوشنجي وان قال لم اقصد شيئا طلقت في
الحال والغي الحرف كما لو قال ابتدا وانت طالق قال البوشنجي وهذا اشبه
حكما ودليلا والمختار انه عند الاطلاق تعليق بالدخول ان كان قائله
لا يعرف العربية وان كان يعرفها لم يجز تعليقا ولا غيره الا بالنية لانه
غير معتد عنده لو اطلق اللفظ وقد ينوي به تعليق وانما الواو مقام الفا
صونا للكلام عن الالغاء لا لعادي الرواية ولا يحتمل هذا الكلام معان احدها
ان كلا دات شرط يعني الى الجزاء لكنه احل الجزاء وهو في نفسه ويكون
معناه ان دخلت الدار فانت طالق فعبدي حر وفرسك طالق وان
يكون مستقلا بنفسه شرطا وجزاء ومعناه ان دخلت وانت طالق فام الواو

مقام الفا وان نوقع الطلاق في الحال فرجع اليه فان زعم انه اراد الاول او الثاني صدق بيمينه وان قال انه اراد الثالث صدق بغير يمين ولو قال انت طالق وان دخلت الدار قال ابن سريج هذا ايقاع فكانها قالت لا تطلقني ان دخلت الدار فقال انت طالق وان دخلت الدار ولو قال انت طالق اليوم وان دخلت الدار وان جاء راس الشهر طلقت في الحال دخلت ام لم تدخل وكذا لو ادخل الواو على الشرط دون الجزاء ويدمه فقال وان دخلت انت طالق وتقديره انت طالق وان حصلت عوض بدخول الدار وكذا لو قال وان دخلت الدار فانت طالق ولو قال فان دخلت الدار فانت طالق قال الروياني يحتمل امرين احدهما انه عطف على كلام متقدم كانه قال ان كلمت زيدا فانت طالق عطف عليه وان دخلت الدار فانت طالق ويحتمل استئناف الطلاق في الحال بمعنى انت طالق وان دخلت الدار فرجع اليه فان قال اردت الاول صدق بيمينه وان اراد الثاني قبل ولو علق الطلاق بشرط وقال اردت منجزا فسبق لساني الى الشرط طلقت في الحال لو اخبره له بالارادة ولو قال انت طالق لو دخلت الدار فقيل يطلق في الحال الا ان لو يقتضي جوابا كانه اراد ان يجعله يمينا فلم يجعله وقال المتولي لا تطلق الا بالدخول وحرف لو يجري ان قال ولو قال انت طالق لو دخلت الدار فخرجت منها لم تطلق حتى تدخل الدار ولا يخرج الزوج منها فان دخلت وخرج منها لم تطلق نص عليه المزني لان تقديره لولا ابوك لطلقتك قال الروياني فان كان كاذبا وقع في الباطن ولا يعرف الا من جهته وكذا لو اقتصر على قوله لولا ابوك او قال انت طالق لولا الله او قال لولا حسنك قال المتولي جرت عادة اهل بغداد ان الرجل اذا اراد تعليق طلاق نفسه يدخل حرف لا بدل ان فيقول المعلق للطلاق بالدخول انت طالق لا دخلت الدار وهو مخالف للغة وذكر وجها من جهة اللغة فان دخلت طلقت والا

فلا ويدل على ان القفال قال لو قال رجلا قال الله على حرام ولا دخلت هذه الدار كان تعليقا وان لم يكن اداة تعليق وسبيل الغزالي عما لو قال انت طالق ما كلمت فلانا او لا فعلت كذا هل يكون تعليقا على الكلام والفعل فقال لفظ لا تصلح لغير النفي ونحوه معناه ما دمت لا تكلم فلانا فهو قريب من معنى التعليق هذه الكلمة لارادة التعليق كما في بغداد فارى انه يقدر فيه ما قصده على ما يقتضيه وضع اللسان فلا يقال ولو قال انت طالق

ويشترط في صحة التعليق ان يكون الجزاء متصلا بالشرط عادة فلو سكت بينهما لسعال او عطش طلقت في الحال وان يقصد التعليق اذا قدم الجزاء في اوله بان يقصد عند قوله انت طالق تعليقه على الشرط الذي يعقبه فلو قصده في اثناء قوله انت طالق فوجهان كما مر في التعليق بمشيئة الله تعالى اما لو قصده بعد الجزاء بان قصده عند قوله ان دخلت الدار المذكور بعده فانه يقع في الباطن ولو سمع منه اللفظ بالطلاق فقال قلت متصلا به ان كان كذا قال القاضي يصدق بيمينه ولو قال لم نويته لم يقبل ظاهرا وفي قبوله باطنا خلاف تقدم وجزم المتولي بالقبول اذا عرف ذلك فتحقيق هذا الشرط قسمان قسم يشتمل على فصول من قواعده مهمة وقسم يشتمل على انواع متفرقة **القسم الاول** في ستة فصول

الفصل الاول في التعليق بالاوقات وهي اربعة انواع النوع الاول التعليق بمجرد وقت منتظر فاذا قال انت طالق في اول شهر رمضان مثلا او في غرته طلقت عند اول جزء من الشهر ولا يتقيد برؤية الهلال فلو رآه قبل الغروب لم تطلق حتى تغرب ولو قال في نهار الغروب بساعة بين قوله عند الغروب

طن

وكذا لو قال في رأس الشهر او في ابتدائه او في استقباله او في
دخوله او في شهر كذا او في مستهله او غرة هلاله او اذا جاء رأس الشهر
ولو قال انت طالق في اول نهار او يوم من شهر كذا طلقت عند
طلوع فجر اول يوم منه وكذا لو قال انت طالق في يوم كذا وحكى
الحناطي انه يقع في قوله في يوم كذا وفي شهر كذا عند انقضائه
وهو على هذا القياس فيما لو قال في وقت الظهر او العصر ولو قال
اردت بقولي في يوم كذا وشهر كذا وسط الشهر او اليوم او
اخرهما لم يقبل في الظاهر على الصحيح لكن يدين ولو قال اردت
بقولي في غرة شهر كذا اليوم الثاني او الثالث فكذلك لا يقبل
على الصحيح ويدين لان الغرة تقع في الثلاثة الاول ولو قال اردت
منتصف الشهر فلا يدين وكذا لو قال في رأس الشهر ثم قال
اردت السادس عشر ولو قال في رمضان انت طالق في رمضان
وقع في الحال ولو قال في اول رمضان واذا جاء رمضان لم يقع الا
في اول رمضان القابل ولو قال اردت بقولي في اول الشهر او في
غرته اخر اليوم الاول منه دين ولو قال اردت بقولي اول الشهر اخر
النصف الاول منه فهل يدين فيه وجهان ولو قال انت طالق في
اخر شهر رمضان مثلا فثلاثة اوجه احدها يطلق في اخر جزء منه قبيل
وجهان ولو قال انت طالق في اخر شهر رمضان فثلاثة اوجه احدها
تطلق وبه جزم الماوردي لكن يقع مع اخره او قبله فيه الكلام
المتقدم وثانيها انما تطلق في اول جزء من ليلة السادس عشر
وثالثها انه يقع في اول اليوم الاخير وينسب للخوارزمي عن الاكثرين
وعلى هذا القياس لو قال انت طالق اخر السنة فعلى الاول تطلق
عند اخر جزء من السنة وعلى الثاني تطلق اول الشهر السابع
وقياس الوجه الثالث ان تطلق اول اليوم الاخير ولو قال انت
طالق في اخر طهرك تطلق على الاول عند اخر جزء من الطهر وعلى

الثاني

الثاني في اول النصف الثاني منه ولو قال انت طالق اول اخر الشهر
فثلاثة اوجه اصحها تطلق في اول اليوم الاخير منه سواء كان كاملا
او ناقصا وثانيها عن ابن سريج انها تطلق اول النصف الاخير وهو
اول ليلة السادس عشر وثالثها عن الصيدلاني انها تطلق في اول
اليوم السادس عشر ولو قال انت طالق اخر اول الشهر فثلاثة اوجه
احدها لابن سريج انها تطلق اخر النصف الاول عند غروب الشمس
يوم الخامس عشر والثاني عند اخر الليلة الاولى وهو ما اورده
ابن الصباغ الثالث وهو قول الاكثرين انها تطلق عند غروب
الشمس من اليوم الاول ولو قال انت طالق اخر اول اخر الشهر طلقت
عند من جعل اول الشهر اليوم الاخير عند غروب الشمس من اليوم
الاخير وعند من جعله النصف الثاني منه عند اخر ليلة السادس
عشر ولو قال انت طالق اول اخر اول الشهر فوجهان احدهما تطلق
بطلوع فجر الخامس عشر وثانيها بطلوع فجر اول يوم من الشهر
كذا قاله صاحب المهذب والبحر والمتولي والرافعي تطلق عند
استهلال هلاله على الوجهين وينبغي ان يأتي هذا فيما اذا قال
انت طالق في اخر اول اخر الشهر ولو قال انت طالق في سلخ شهر
كذا ففيه اوجه اصحها وهو نصه في الام وبه اجاب الشيخ ابو
حامد انها تطلق في اخر جزء من الشهر وثانيها وهو ما اورده البغوي
والمتولي انها تطلق في اول اليوم الاخير من الشهر وثالثها انه يقع
عند اول جزء من الشهر ورابعها انه يقع في اول جزء من الايام الاخيرة
من الشهر وصححه القاضي قال النووي والصواب الاول ولو قال
انت طالق عند انسلاخ الشهر لم يتجه وقوعه الا في اخر جزء منه
ولا يجي فيه ما في الاوجه ولو قال انت طالق بمضي شهر رمضان او
بنفاده طلقت بغروب الشمس من اخر يوم منه فرع قال في التتمة
لو قال انت طالق عند انتصاف الشهر طلقت عند غروب شمس الخامس

عشر فإن كان الشهر ناقصا قال الرافعي يحتمل أن تطلق أول اليوم
الخامس عشر والذي ذكره في التتمة أنه يقع يوم الخامس عشر وظاهره
أنه يقع في أوله ولو قال أنت طالق بنصف النصف الأول من الشهر
طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن لأن نصف النصف سبع ليال
ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف
يوم فيكون ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية
أيام نصفا ولو قال أنت طالق نصف يوم كذا طلقت عند الزوال
منه فإن كان اليوم من طلوع الفجر فيكون النصف الأول أطول
النوع الخامس التعليق بمضي الأوقات وفيه مسائل الأولى إذا
قال إذا مضى يوم فأنت طالق فإن كان بالليل طلقت عند غروب
شمس الغد وإن كان بالنهار طلقت عند مجيء مثل ذلك الوقت من
اليوم الثاني قال الرافعي وفيه تلفيق يوم من البعضين المتفرقين
وقد مر أنه إذا نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق الساعات في الأصح
فإن انطبق التعليق على أول يوم طلقت عند غروب شمسه ولو
عرّف اليوم باللام فقال أنت طالق إذا مضى اليوم فإن قاله
نهارا طلقت عند غروب شمسه وإن لم يبق منه إلا جزء يسير
فإن قاله ليلا لغا جزم به الرافعي وفي التتمة أنها تطلق ولو قال أنت
طالق اليوم طلقت في الحال سواء قاله نهارا أو ليلا قاله في التتمة
ولو قال أنت طالق في هذا اليوم وكان ذلك ليلا أو في هذه
الليلة وكان ذلك نهارا ففي وقوع الطلاق في الحال وجهان
أصحهما يقع تغليبا للإشارة وتلغو العبارة والثاني أنها لا تطلق
ولو قال أنت طالق الشهر أو السنة وقع في الحال الثانية إذا قال
إذا مضت السنة فأنت طالق كان التعليق بانقضاء بقية تلك
السنة العربية سواء كان الباقي منها كثيرا أو قليلا ولو يوما فتطلق
عند استهلال المحرم ولو قال إذا مضت سنة بالتنكير لم تطلق حتى

تمضي

تمضي اثنا عشر شهرا من ذلك الوقت وحكى الإمام في الخلع خلافا
في أن السنة المنكرة تحمل على سنة كاملة أم على سنة الوقت ثم
إن نطق بقوله ذلك على أول الشهر فالأشهر كلها سواء وفت ناقصة
أو كاملة أو منقسمة إليهما ورأى الإمام تصويره عسرا وتصوير
الرافعي فيما إذا قال إذا مضت من أول رمضان سنة فأنت طالق وهو
يوافق لقول القاضي إنما يتصور الاعتداد بستة أشهر بالأهلة
في صورة وقوع الطلاق بالتعليق لأنه يعقب حصول تمام العدة
عند آخر اللفظ قال ابن الصباغ وعندي أنه إذا مضى جزء
يسير لا يمنع إيقاع اسم الشهر عليه لا يمنع احتسابه شهرا
ومقتضى هذا أنه إذا كان المتخلل بين اللفظ والغروب يسيرا منع
فإن نطق بذلك قاله في أثناء شهر فقد انكسر الأول فيعد الباقي
منه إلى الاستهلال ويحتسب بعده أحد عشر شهرا بالأهلة ويكمل
الباقي من الشهر الثاني عشر ثلاثين يوما فإن كان قد مضى من المحرم
خمسة أيام طلقت بمضي خمسة أيام من المحرم القابل وفيه وجه
لابن بنت الشافعي أنه إذا انكسر شهر انكسر الكل وقدم نظيره
ولو سكت بعد انقضاء أحد عشر شهرا ثم ما كان قد بقي من شهر
التعليق لم يوقع الطلاق فلا يتيقن وفي حل الوطء في هذه المدة
وجهان أصحهما الحل ولو قال أردت بالسنة سنة عددية وهي ثلاثمائة
وستون يوما أو سنة شمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما
لم يقبل على المذهب ويدين ولو قال أردت بالسنة بقية السنة
قبل لأنه غلظ على نفسه والسنة المعتبرة في الشرع هي القمرية
وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم
وقال الفارسي لا تحديد بذلك فقد تكون أربعة وخمسين وقد
تكون خمسة وخمسين يوما أي بعد الثلثمية ولو قال إذا مضى شهر
فأنت طالق لم تطلق حتى يمضي شهر هلالا كاملا فإن قاله في أثناء

بأول الشهر طلقت عند انقضائه كاملا كان أو ناقصا وإلا فإن قاله
ليلا طلقت بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما
مضى من يوم التعليق ولو كان نهارا طلقت بعد أن يمضي من
اليوم الحادي والثلاثين قدر ما مضى من التعليق ولو قال إذا مضى
الشهر طلقت بمضي بقية ذلك الشهر كما مر في اليوم والسنة ولو
قال إذا مضى الشهر فأنت طالق فهل ينزل ذلك على بقية شهور
تلك السنة أو على ثلاثة أشهر وإن لم يكن بقيت منها أو بقي أكثر
منها فيه وجهان أصحهما أولهما **النوع الثالث** إضافة الطلاق
إلى الزمن الماضي فإذا قال أنت طالق أمس أو الشهر الماضي أو في الشهر
الماضي فله أربعة أحوال أحدها أن يقول قصدت إيقاع الطلا
في الزمن الماضي فلم أرد إيقاعه الآن لم يقع في الماضي وهل يقع في
الحال المنصوص أنه يقع وخرج الربيع قولا أنه لا يقع مما إذا علقه بصفة
مستحيلة كقوله إن صعدت السماء فأنت طالق وللأصحاب طرق
أحدها أن في الصورتين قولين أحدهما يقع فيهما والثاني لا والطريق
الثاني وبه قال الأكثرون القطع بالوقوع هنا بخلاف ما إذا
علقه بمستحيل ولم يثبتوا قول الربيع والثالث القطع بأنه لا يقع
هنا في هذه الحالة وتخصيص الخلاف بما إذا أطلق ولم ينو شيئا
الحالة الثانية أن يقول قصدت إيقاع طلاق في الحال طريقان
أحدهما فيه وجهان والثاني القطع بأنه يقع ولا فرق في الحالتين
بين أن يكون زوجته بالأمس أو تزوجها بعده ومن والوجهان [illegible] أنه
إذا وصف الطلاق بصفة مستحيلة هل يلغو الطلاق أو الوصف
دون الطلاق كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة [illegible] طلقة
أو طلقة رجعية وبناه بعضهم على الخلاف في أن الطلاق يقع
أول اللفظ أو بتمامه فعلى الأول يقع لأن وصفه بالمحال صرف له عن
وقوعه وعلى الثاني لا يقع لمقارنة المضاد للوقوع وأما مسئلة

تعليق

تعليق الطلاق بصفة مستحيلة إما عرفا كقوله إن طرت أو صعدت
السماء فأنت طالق أو عقلا كقوله إن أحييت ميتا أو جمعت بين
السواد والبياض فأنت طالق ففي وقوع الطلاق بها ثلاثة أوجه
أحدها لا يقع والثاني يقع في الحال والثالث إن المعلق عليه إن
كان المستحيل عرفا كالصعود لم يقع وإن كان مستحيلا عقلا
كإحياء الموتى وقع وألحق المتولي المستحيل شرعا بالمستحيل عقلا كما
لو قال إن نسخ وجوب الصلوات الخمس أو صوم رمضان فأنت طالق
واتفقوا على ترجيح عدم الوقوع في التعليق بالمستحيل عرفا
كالطيران ومن المنصوص ورجحه طائفة منهم الإمام والغزالي في
المستحيل عقلا أيضا وقال المتولي المذهب أنه يقع ولو قال
أنت طالق للشهر الماضي قال القاضي الطبري يحكم بوقوعه في الحال
قطعا كما لو قال للسنة ملآن ونقله الروياني عن ابن أبي هريرة
وتوقف الرافعي فيه وعن شرح ابن داود أنه إن أراد باللام الوقت
فهو كما لو قال في الشهر الماضي وإن أراد بها التعليل وقع ولم
يتعرض لحالة الإطلاق لأن أراه فيها فيما إذا قال في الشهر الماضي
إنما نطلق في الحال ففي هذه أولى **الحالة الرابعة** أن يتعذر بيان
مراده بموت أو جنون أو خرس ونحوه عاجز عن تفهيمه بالإشارة
وفي معناه ما إذا أطلق ولم يرد شيئا فيحكم بوقوع الطلاق في
الحال على المذهب **الثالثة** لم أرد به إيقاع الطلاق في الماضي ولا
الحال وإنما أردت الإخبار عن طلاق تقدم فإن قال إن
زوجا غيره طلقها في تلك السنة ونحوها فيعمل أو أنه طلقها فيها
في نكاح آخر وبانت وجدد نكاحها فإن عرف ذلك وصدق فيه
أو أقام عليه بينة فإن صدقته في ذلك أراده قبل وإن كذبته وقالت
إنما أردت إنشاء الطلاق وحلفت على ذلك وإن لم يعرف نكاح آخر
ولم يصدقه ولم تقم به بينة حكم بوقوعه في الحال كما قاله

العزالي وقال الرافعي اذا كان محتملا ينبغي ان يقبل التفسير به
وان لا يقع الطلاق وان كان كاذبا فانه لو قال ابتدا طلقتك
في الشهر الماضي او من زوج غيري لا يقع طلاق وان كذب فيه انتهى
وقد حكاه الروياني وجها وان قال اردت اني طلقتها في الشهر
الماضي في هذا النكاح طلاقا رجعيا او بائنا وهي الان في العدة
او بانت قال الماوردي او قال وقد راجعتها من الطلقة الرجعية
صدق بيمينه ولا يطالب ببينة بالطلاق بخلاف ما اذا ادعى انه
طلقها في نكاح اخر فانه يطالب بالبينة فان ادعى علمها فالقول
قولها بيمينها في نفيه فاذا حلفت وقع الطلاق في الحال وتكون
عدتها من الوقت الذي ذكرناه ووقع الطلاق فيه ان صدقته فيه
على المنصوص المشهور وقال صاحب الكافي الاصح انها تكون من
حين الاقرار وجزم هو وغيره فيما اذا قال طلقتك في رمضان فقالت
بل في شوال فان القول قولها في استحقاق النفقة فان كان
يخالطها بعد النظر في ان المخالطة هل تمنع انقضا العدة وان
كذبته فالعدة من وقت الاقرار فان وطيها بعد الوقت الذي اسند
اليه الطلاق قال فان لم يحرم وطيها خرج على الخلاف في انها
تبني على العدة او تستانف وحكى التفرقة بين ان يكون مع الاجماع
او قبله وقال المتولي اذا حلفت سقطت نفقتها من ذلك الوقت
ان كان الطلاق بائنا ويتشطر الطلاق ان كان قبل الدخول
هذا المذهب وقال القفال والقاضي ان كان الزوج غائبا عن
البلد وعن منزلها لا يدخل عليها فالقول قوله في اسقاط النفقة
مع يمينه وان كان يخالطها فالقول قولها قال وكذا اذا قال
طلقتك منذ سنة فقالت بل طلقتني اليوم وقال الهروي لا يقبل قوله
في اسقاط النفقة ولا في تشطير المهر ان كان قد دخل بها قبل
الاقرار وحكى الامام عن بعض الناقلين عن القاضي انه قال اذا

حين

كذبته فالقول قولها في انه انشا طلاقا وبعض عليه بطلقتين
هذا الذي انشاه والذي اقر به قال وهو مضطرب لا يجوز نسبته
الى القاضي **فرع** الاولى لو قال اذا مات زيد او دخل الدار او
ضربتك ونحوه فانت طالق قبله بشهر او قال انت طالق قبل قدوم
زيد او قبل قدومه او دخوله او قبل ان اضربك بشهر فان وجدت
الصفة المطلق عليها او المضاف اليها المعلقة من الموت والدخول
ونحوه قبل مضي شهر من حين اللفظ لم تطلق وفيه وجه بعيد انه
يقع من حين التلفظ به تخريجا من الخلاف في قوله انت طالق في
الشهر الماضي وتنحل اليمين بوجود الصفة حتى لو قدم او دخل
او ضربها ثانيا بعد مضي شهر من حين التعليق لم يقع الطلاق
قال الامام ولو قيل الضرب المعقود عليه ضرب يقع الطلاق قبله
بشهر فلا تنحل اليمين بالضرب الاول تخريجا على قول [illegible] الاصطخري
ان الصفة اذا وجدت في البينونة لا تنحل اليمين وان وجدت
الصفة المذكورة من القدوم ونحوه بعد مضي شهر وجب الحكم
تبيينا بوقوع الطلاق قبلها بشهر وتحسب العدة من حينئذ ولو
ماتت قبل مضي شهر من وجود الصفة لم يرثها الزوج وان
خالعها قبل وجود الصفة وجدد نكاحها فان كان بين الخلع
وبين وجود الصفة اكثر من شهر صح الخلع ولم يقع الطلاق المعلق
وان كان دونه فان كان المعلق طلاقا بائنا تبينا انه باطل وعليه رد
المال هذا المشهور وقال ابن الصباغ اذا وجدت بعد التعليق
بشهر لا يقع الطلاق لان اداة التعليق يقتضي جعل القدوم
مثلا شرطا في الوقوع في الماضي والمشروط لا يتقدم شرطه بخلاف ما
اذا اوقع طلاقا متقدما على وجود صفة من غير تعليق كقوله انت
طالق قبل قدوم زيد بشهر فانه يقع الطلاق كما لو قال لانه ليس فيه
تقديم مشروط على شرط ولو علق عتق عبده كذلك كما لو قال اذا قدم

زيد فات حجر قبله بشهر لحكم كذلك فلو باعه وبين البيع
والعقد دوم اكثر من شهر صح البيع الساحد لو قال انت طالق امس
غدا وغدا امس بالاضافة طلقت في الحال ولو قال امس غدا
او غدا امس من غير اضافة قال البغوي تطلق عند طلوع فجر غد
وكذا نقله الامام في قوله امس غدا او موقف فيه ولو قال انت
طالق اليوم غدا او طالق طلقت في الحال طلقة ولا تطلق في الغد
اخرى الا ان يقول اردت بذلك ولم يزل بالا وان قال
اردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت اليوم طلقة
وغدا اخرى وان قال اردت ايقاع نصف طلقة اليوم ونصفها
الاخر غدا فوجهان احدهما تطلق طلقتين في اليومين واشبههما انها
لا تطلق الا واحدة وجزم به المتولي ولو قال انت طالق غدا اليوم
فوجهان احدهما وهو ما اورده البغوي انه كما لو قال انت طالق
اليوم غدا والثاني للقاضي ابي حامد وصححه الشيخ ابو عاصم انه يقع
واحدة في الغد ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت
في الحال طلقة ولا يقع شيء في الغد ولا بعده وكذا لو قال اليوم
غدا او اليوم ورأس الشهر بخلاف ما اذا قال في اليوم وفي الغد
وفي ما بعد غد فانه يقع في كل يوم طلقة في المدخول بها قاله
المتولي قال وكذا لو قال في الليل وفي النهار قال الرافعي وليس
توجيهه بواضح ويجوز ان يختلف الظرف ويتحد المظروف وقال
الروياني اذا قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة في الحال
ورجعنا اليه في غد فان اراد وقوع اخرى فيه طلقت اخرى فان
اراد وقوع طلقة في هذين اليومين لم تطلق الا واحدة وان
اراد تاخير الطلاق الى غد لم يقبل ويدين وان لم تكن ارادة
فوجهان احدهما للعراقيين لا تطلق الا واحدة والثاني تطلق
طلقتين تسوية بين المعطوف والمعطوف عليه واما اذا قال انت

طلق

١٠٩

طالق اليوم واذا جاء الغد فقال البوشنجي يراجع فان قال اردت
ايقاع طلقة اليوم وطلقة غدا وقعتا كذلك ان كانت مدخولة
بها فان لم يكن له نية لم يقع الا واحدة قال ولو قال اليوم وغدا ولو
قال انت طالق الليل والنهار لم تطلق الا واحدة ولو قال اليوم او غدا
فوجهان احدهما يقع واحدة في الحال واصحهما انها لا تطلق الا في
الغد قال الرافعي ويوافقه ما ذكره الشيخ ابو عاصم انه لو قال انت
طالق غدا او بعد غد فاذا جاء الغد او بعد غد لا يقع الطلاق في
الغد قال وعليه استقر رأي ابي بكر الشاشي وابن عصرون وحكى
الروياني عن المسعودي للمزني انه يتخير بين ان يوقع طلقة في اليوم
او في غد قال وكذا لو قال انت طالق اليوم بعض تطليقة وفي بعد
غد تطليقة طلقت واحدة اليوم ثم ان اراد ايقاع الباقي من تلك
التطليقة في غد لم تطلق في غد لتعجلها اليوم وان اراد بعض تطليقة
اخرى طلقت في غد تطليقة ثانية وان لم يكن له ارادة فوجهان
احدهما لا تطلق الا واحدة والثاني تطلق طلقتين في اليومين تسوية
بينهما الساحد لو قال انت طالق قبل موت فلانة وفلان بشهر فان
مات احدهما قبل الشهر لم تطلق وان مات بعد مضيه فوجهان
احدهما انها تطلق قبل موته بشهر والثاني خرجه البوشنجي انها لا
تطلق اصلا لعدم تحقق الصفة فانه يكون قبل موت الاخر باكثر من
شهر ولا يقال عرفا انه قبله بشهر وانما يطلق ذلك اذا اختص السبق
بشهر من غير زيادة ولا نقصان قال الرافعي وقياس المسألة ما اذا
قال انت طالق قبل عيد الفطر والاضحى بشهر فعلى الاول تطلق
اول رمضان وعلى الثاني لا تطلق قال النووي والصواب الاول
ولو قال انت طالق في مضي ثلاثة ايام طلقت اذا طلع الفجر من
اليوم الثالث ولو قال لمضي ثلاثة ايام طلقت اذا مضت ثلاثة
ايام فان كان قال بالليل طلقت اذا غربت الشمس اليوم الثالث

وان قاله بالنهار طلقت عند مجيء مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع **النوع**
الرابع التعليق بتكرر السنين وفيه مسائل الاولى اذا قال
لمدخول بها انت طالق ثلاثا في كل سنة طلقة تعلقت الطلقات
الثلاث بالسنين المتصلة بالتعليق فيقع طلقة في الحال [illegible]
وقوعها اختلاف قال القاضي ابو الطيب يطلق عقب تلفظه به
وهو كلام الامام والغزالي وقال الشيخ ابو حامد واتباعه ومنهم الماوردي
يطلق عقب الزمان المتعقب للزمن الذي يعقب كلامه لان عقب
كلامه يكون اول السنة فبعد دخولها يقع الطلاق وحكي فيه وجه
اخر انه يقع مع اخر كلامه بناء على ان المشروط مع الشرط الثانية اذا اراد
السنين العربية وقعت الثانية اول المحرم السنة الثانية والثالثة
اول محرم السنة الثالثة وان اراد ان يكون بين كل طلقتين سنة
اجزأ وان اطلق ولم يرد واحدا منهما فهل يحمل على الاول او الثاني في
فيه وجهان اشبههما الثاني ثم وقوع الطلقتين الاخرتين في الحول
مفروض فيما اذا امتدت العدة او راجعها وان ابانها ثم جدد نكاحها
قبل انقضاء مدة اليمين بني وقوع الطلاق في الثانية من السنين
على عود الحنث وان قلنا يعود فان كان التجديد في اثناء السنة
طلقت عقيب النكاح وان كان قد قال اول السنة التي يقصد وقوعها
فيه لولا البينونة ولو لم يجدد نكاحها حتى انقضت السنة الثانية
فات محل وقوع تلك الطلقة وطلقت في السنة الثالثة ان قلنا
بعود الحنث وهي بائنة فان نقضت في العدة حتى دخلت السنة
الثالثة او راجعها لم يلحقها طلاق اخر وكذا لو بانت بالاولى واستمرت
البينونة الى انقضاء السنة الثانية والثالثة ثم جدد نكاحها لم
يلحقها طلاق قال الامام ولا يجيء هنا قول الاصطخري في عود الحنث
بل هذا كما لو قال انت طالق غدا ثم ابانها قبل الغد ثم جدد نكاحها معه
فانه لا يقع قطعا **الثالثة** لو قال انت طالق ثلاثا في كل يوم طلقة او

في

في ثلثة ايام فان قال ذلك نهارا طلقت طلقة في الحال والثانية عند
طلوع فجر اليوم الثاني والثالثة عند طلوع فجر اليوم الثالث وقال
ابو علي الطبري الاولى ان لا تطلق حتى يجيء مثل ذلك الوقت الذي
قال فيه فلو قال اردت ان يكون بين كل تطليقتين يوم كامل دين
وفي قبوله ظاهرا وجهان والوجهان كالوجهين فيمن نذر
اعتكاف يوم ولم يخرج منه باعتكاف ساعات متفرقة وعدد قال
الرافعي وقياس ما اجابوا به فيما اذا قال اذا مضى يوم فانت طالق
ان يقبل وان قاله ليلا وقع عند طلوع فجر كل يوم من الايام
الثلاثة التي تلي زمن التعليق طلقة ولم يقع معه او عقبه او بعد
زمن طلوعه فيه الخلاف المتقدم في السنة ولو قال انت طالق في كل
سنة من هذا طلقة كان ابتداء الملك من ذلك الوقت **فروع** الاول
لو قال انت طالق افضل الاوقات طلقت ليلة القدر وقد مر في
الاعتكاف حكم ما اذا قال انت طالق ليلة القدر ولو قال انت طالق
افضل الايام طلقت يوم عرفة وفيه وجه بسبب الفضائل بينها
فتطلق يوم الجمعة عند الغروب قال النووي وتخصيصه بعند الغروب
ضعيف او غلط **الثاني** قال انت طالق بين الليل والنهار لم يحكم
بوقوعه ما لم تغرب الشمس قال النووي هذا اذا قاله نهارا فان قاله ليلا
طلقت بطلوع الفجر **الثالث** قال ابن الحداد والقفال وغيرهما لو قال
انت طالق قبل موتي او قبل موت زيد او قبل رمضان تطلق في الحال
وان قال قبيل موتي بضم القاف وفتح الباء او قبيل موتي بالتصغير لم يقع
الا في اخر جزء من حياته وفي اخر جزء من شعبان ولو قال بعد قبل
موتي وقع في الحال قال القفال ويحتمل انه لا يقع لان جميع عمره
قبل الموت ولو قال انت طالق قبل ان اضربك او تدخلي الدار ونحوه
مما لا يتحقق وجوده قال البوشنجي يحتمل وجهين احدهما انه يقع في
الحال كقبل موتي واصحهما انه لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل ولو

الصواب ما قاله [illegible] لان افضل الاوقات يوم الجمعة [illegible] ساعة الاجابة ولا يحصل [illegible] الا بالغروب اذ الطلاق [illegible] الا باحتمال وان الاصح ان ساعة الاجابة حال جلوس الامام الى [illegible] الصلاة فغلط النووي له لا وجه له

قال انت طالق مع موتي لم تطلق حتى لو كان قبل الدخول لم يتشطر
المهر ولو قال للرجعية انت طالق مع انقضاء عدتك فكذلك على
المذهب وفيه وجه انها تطلق طلقة عند انقضائها وسبقا بعض
اجزائها قياسا ونصه في ما اذا قال لزوجته اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثلاثة في بطن واحد انه يقع بالثالث طلقة بائنة وسبقا بالعدة
خلاف قوله مع موتي قاله المتولي وليس بصحيح ولو قال انت طالق
في اخر جزء من اجزاء حياتي قال الروياني قال والدي يحتمل ان يقع الان
والزوجة باقية في ملكه الحالة ولو قال انت طالق في حال تكلمي
بهذا اللفظ ابني على ان الطلاق هل يقع باللفظ او عقيبه في قوله
انت طالق وفيه وجهان فان قلنا انه يقع معه وقع وان قلنا عقيبه
قال الروياني فيه احتمال وجهين اعتبارا بقوله انت طالق في الشهر الماضي
وفيه خلاف بلا ما قبلها ان طلقتك فوجهان احدهما تطلق في الحال
كقوله قبل موتي وثانيهما لا لانه لا حالة بعد هذا الحلف يكون قبل
الطلاق ولو قال انت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى فان
اراد الاضحى المستقبل لم تطلق حتى يجيء ذلك اليوم ويستمر وان
اراد الاضحى الماضي طلقت في الحال كما لو قال يوم السبت انت طالق
تطليقة قبلها يوم الجمعة وان لم يرد شيئا قال النووي لم تطلق حتى
يمضي يوم الاضحى المستقبل **الرابع** لو قال انت طالق كل يوم فوجهان
احدهما تطلق كل يوم حتى يتم الثلاث وصححه النووي وثانيهما انها لا
تطلق الا واحدة ومعناه انت طالق ابدا ولو قال انت طالق اليوم
يوما ويوما ويوما ولم ينو شيئا وقعت واحدة وقال البوشنجي المفهوم
من مطلق اللفظ وقوع ثلاث طلقات يقع اخرها في اليوم
الخامس فلو قال اردت طلقة يستمر حكمها في يوم دون يوم او تقع
في يوم دون يوم قبل **الخامس** لو قال انت طالق في شهر قبل رمضان
طلقت في شعبان وكذا لو قال في شهر بعده رمضان ولو قال في

شهر

شهر قبله رمضان طلقت في ذي القعدة وكذا لو قال في شهر بعد ما قبل
رمضان ولو قال انت طالق قبل ما بعده رمضان وان اراد الشهر او
صرح به فقال في شهر قبل ما بعده طلقت في اخر جزء من رجب
قال القاضي وان اراد اليوم تعين ليلة طلقت قبل الفجر من اليوم
الثلاثين من شعبان ولو قال انت طالق في شهر بعد ما قبله رمضان
اوقال بعد ما قبله رمضان واراد الشهر طلقت عند استهلال
هلال ذي القعدة وان اراد الايام ففي اليوم الثاني من شوال ولو
قال انت طالق في شهر قبل ما قبل بعده رمضان طلقت في جمادى
الاخرة ولو قال في شهر بعد ما بعد ما قبل رمضان طلقت في ذي الحجة
ولو قال في شهر قبل ما قبله رمضان طلقت في رمضان لان ما قبله
رمضان شوال وكذا لو قال بعد ما بعده رمضان ولو قال انت طالق
في شهر قبل ما بعد قبله رمضان فثلاثة اوجه اظهرها انها تطلق في شوال
والثاني انها تطلق في رجب والثالث تطلق في شعبان وهو ما
اورده صاحب الفروع قال المطرزي وعلى هذا القياس لو قال في شهر
ما قبل بعد رمضان طلقت في اول شوال لان كل بعد رمضان فقبله شهر
وحكى المتولي هذه الاوجه ورابعها انها تطلق في رمضان قال
والصحيح انه يفعل فيسأل عن حرف ما فان اراد به التوكيد فيلغى
ويسقط من كلامه ما هو متناقض وهو قبل او بعد وينبغي قوله قبله
رمضان فيقع في شوال وان اراد بها معنى الذي فيصير تقديره في
الشهر الذي بعد قبله رمضان وقوله بعد قوله متناقض فيسقط ما
وقع به التناقض وهو بعد ويبقى قوله قبل الشهر الذي قبله رمضان
وهو شوال فيقع في رمضان ولو قال لم ارد بها شيئا حمل على التاكيد
وعلى هذا لو قال بعد ما قبل بعده رمضان فان اراد بها معنى الذي
يقع رمضان وقد نظم بعض الفضلاء في المسألة بيتين فقال

ما يقول الفقيه ابده الله تعالى ولا يزال عنده احسان
في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان فاجاب
الشيخ ابو عمرو بن الحاجب المالكي رحمه الله وقصد ضبط المسايل دون
هذا البيت يشتمل على ثمانية اوجه لان ما بعد قبل الاول قد يكون
قبلين وقد يكون بعدين وقد يكونا مختلفين فهذه اربعة اوجه وكل منها
قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد صارت ثمانية فاذكر واعشرة
يبنى عليها تفسير الجميع وهو ان كل ما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما
فلا يبقى حينئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان او قبله رمضان فيكون
شوالا فلم يبق الا ما جميعه قبل او جميعه بعد فالاول هو الشهر
الرابع من رمضان في ذلك ذو الحجة والثاني هو الرابع ايضا لكن على
العكس لان معنى بعد ما بعد بعده شهر باخر رمضان بعد شهرين بعده
وذلك جمادى الاخرة اذا تقرر ذلك فشهر قبل قبله رمضان ذو الحجة
وقبل ما بعد بعده شعبان لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان
وبعد ما قبل قبله رمضان شوال وقبل ما بعد قبله رمضان شوال ايضا
فهذه الاوجه الاربعة الاول ثم الاربعة الاخرى على ما تقدم كان
بعد ما قبل قبله رمضان شوال وبعد ما بعد بعده رمضان جمادى الاخرة
وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان وكذلك بعد ما بعد قبله رمضان
وزاده ايضاحا انتهى وهذا الجواب في المسايل موافق للوجه الاول
الا انه في مسيلة الوجوه المتقدمة واجوبة المسايل التي تنحصر في
اربعة اشهر فهو ان جمادى الاخرة وذو الحجة وشعبان وهما
شعبان وشوال فجمادى في ما اذا كان الكل قبل وذو الحجة فيما اذا كان
الكل بعد وشعبان في ثلاث مسايل وشوال في ثلاث الفصل
الثالث في التعليق بالتطليق ونحوه وما في معناه وتقدم عليه انه
تقدم ان ادوات الشرط سبعة وزيد بها ان التعليق ان كان باثبات
فعلم تقتضي شي منها الفور ولم يشترط وقوع التعلق عليه في

المجلس

المجلس الا في مسلتين احداهما اذا علق بمشيتها فانما تختص بالمجلس
كامر والثانية اذا كان التعليق باعطا مال او ضمانه فانه يختص
المجلس اذا كان بصيغه ان واذا ثم ان هذه الادوات لا تقتضي
شي منها تكرار الطلاق بتكرار الفعل المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة
انحلت اليمين ولا يوثر وجوده بعد ذلك الا كلما فانها تقتضي التكرار والتعدد
وفي متى وجهان غريبان احدهما انها تقتضيه مطلقا سوا زيدت
عليها ما ام لا والثاني انها ان زيدت عليها ما اقتضته والا فلا جزم
به الطبري في العدة اذا عرف ذلك فلتعليق الطلاق بالطلاق
وفيه مسايل الاولى ان يعلقه بالتطليق فيقول ان طلقتك او
اذا طلقتك او متى او مهما او اي وقت طلقتك فانت طالق ثم
طلقها فان كان بعد الدخول وقع ما اوقعه بالتنجيز وما علقه بالتعليق
فان نجز واحدة وعلق واحدة وقع ثنتان وان نجز اثنتين وعلق
واحدة او بالعكس وقع الثلاث ولا يشترط ان يكون الطلاق في
المجلس كامر ولا فرق بين ان يكون الطلاق بالصريح او بالكناية مع النية
ولو قال لم ارد التعليق وانما اردت الاخبار بانني اذا طلقتها تكون
طالقا بذلك الطلاق فلم يقبل في الحكم ويدين نص عليه وذكر الربيع
قولا انه لا يقبل وانكره الامام احتمالا ولو طلقها وكيله وقع الطلاق
المنجز دون المعلق ولو قال [illegible] اذا ملكتك طلاق نفسك فطلقت نفسها
طلقة واحدة بتطليقها نفسها واخرى بالتعليق وكذا هو في [illegible]
قال ولو قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها وكيله ففي
وقوع الطلقة المعلقة وجهان وكذا لو عزم فان كان رشيد الد
وقع المنجز دون المعلق على المذهب بنحل اليمين بالمنجز حتى لو نكحها بعد
ذلك وطلقها لا يجي الخلاف في عود الحنث ولو خالعها ايضا لم يقع
الطلاق على المذهب سوا كانت مدخولا بها ام لا وتنحل اليمين ان
جعلنا الخلع طلاقا وان جعلناه فسخا لم ينحل وطرحها عمر من اصحاب

ان المعلق انما لم يقع في غير المدخول بها لان الجزاء يتبع الشرط ويقع
بعده وهي لم تبق محلا اذا وقع المعلق كما لو قال انت طالق طلقتين
واستدل لو له في الذي ارتضاه الامام والغزالي وتبعاه في المحققين ان
الطلاق المعلق يقع مع الشرط لا بعده وفي الصورة بين وجه غريب
انه يقع الطلقة الثانية المعلقة ايضا ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا
وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق طلقت ثلاثا طلقة
بقوله انت طالق والثالثة بوقوع الطلاق عليها الثانيه التعليق مع وجود
الصفة فالتطليق يقع به الطلاق والمعلق بالتطليق والمنجز فاذا قال
لزوجته ان طلقتك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم
دخلت وقعت طلقة بيمين الدخول وثانية بيمين تعليق الطلاق
بالتطليق واما مجرد التعليق فليس بتطليق فلو لم تدخل الدار لم تطلق وكذا
مجرد وجود الصفة ليس بتطليق حتى لو تقدم تعليق الطلاق
بالدخول ثم قال ان طلقتك فانت طالق ثم دخلت الدار لم يقع الطلقة
المعلقة بالتطليق ويقع المعلقة بالدخول ولو كان المعلق عليه ايقاعه
الطلاق عليها بان قال ان اوقعت عليك طلاقي فانت طالق فكذلك
الحكم ان وجد التعليق في الدخول بعده طلقت طلقتين احدهما بالدخول
والاخرى بالايقاع وان وجد التعليق بعده بالدخول لا والدخول
وحده لتقدم تعليقه على تعليق الايقاع لم تطلق الطلقة المعلقة
بايقاع الطلاق وفي فيه وجه ان التعليق بالصفة مع وجود الصفة
ليس بايقاع ووجه اخر ان لفظ الايقاع انما يقع على طلاق ينجزه بخلاف
لفظ التطليق وهو ما اورده الشيخ ابو حامد ولو كان التعليق بوقوع
الطلاق بان قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق فوجود التعليق
والصفة مع وجود الصفة وقوع للطلاق فاذا قال لها بعد ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع طلقة بالدخول وثانية
بالتعليق بالتطليق ووجود الصفة وحدها بعده ويقدم التعليق

بالدخول

بالدخول على التعليق بالتطليق يقتضي وقوعه ايضا فاذا قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فانت
طالق ثم دخلت طلقت طلقتين كما لو نجز الطلاق وتأخر التعليق
بالدخول على التعليق بالوقوع واما وجود التعليق وحده بعده
فليس بوقوع للطلاق كما انه ليس بتطليق ولا ايقاع فاذا قال
بعد قوله ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق ولم يدخل لم يقع شيء وفي الماوردي كان بعض اصحابنا يجمع
بين مسئلتي التعليق بالتطليق وفي الوقوع في الفرق بينهما والاصح فمنهم من
انه كان يسوي بينهما في التسوية يحتمل ان يكون في عدم الوقوع
الحاقا للثانية بالاولى ويحتمل ان في الوقوع الحاقا للاولى بالثانية او في
اثبات خلاف فيهما بالنقل والتخريج والكل بعيد ويقع الطلاق
المعلق بوقوع الطلاق بتطليق الوكيل في مسئلة الوقوع وان لم
يتعلق بطلاقه في مسئلة الوقوع وان لم يتعلق بطلاقه في مسئلتي
التطليق والايقاع وفيه وجه انه لا يتعلق بطلاق الوكيل الحاقا
له بهما ولو قال للمدخول بها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم
طلقها وقع عليها ثلاث اولاها بالمنجزة والثانية بوقوع المنجزة والثالثة
بوقوع الثانية وكذا اذا قال لها بعد هذا القول ان دخلت
الدار فانت طالق فدخلت وكذا اذا قال لها اولا اذا دخلت الدار
فانت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق فدخلت
يقع ثلاث طلقات ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها وقعت
المنجزة واخرى بحصول التطليق المعلق عليه وفي وقوع الثالثة وجهان
حكيت في الوسيط ويحكى عن القاضي ابو حامد انها تقع والاصح
وجزم به التتمة انها لا تقع والرافعي ومن وافقه يلزمه ان يجعل
مجرد الصفة بعد التعليق تطليقا وايقاعا على الاصح لا تنحل اليمين
لاقتضاء اللفظ التكرار ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال اذا

وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثا واحدة بالتنجيز
واثنتان بالتعليق **فروع** الاول لو قال ان طلقت عمرة فحفصة
طالق ثم قال لحفصة فطلقها طلقت الطلقة المنجزة وطلقت عمرة
بالتعليق طلقة ثم تعود الى حفصة طلقة اخرى من تطليق عمرة وقال
ابن الحداد لا تطلق حفصة الا طلقة لعمرة وغلطه الاصحاب فيه ولو
بدا بطلاق عمرة طلقت الطلقة المنجزة وطلقت حفصة بوقوع
الطلاق على عمرة ولم يرجع بوقوع الطلاق على حفصة طلاق الى
عمرة ولا فرق في ذلك بين ان وقعا وعرفا من او قبل الشرط ولو كان
المعلق عليه وقوع لا التعليق بان قال ان وقع طلاقي على عمرة
فحفصة طالق وان وقع على حفصة فعمرة طالق ثم طلق واحدة منهما
طلقت طلقة وطلقت الاخرى طلقة لوقوع الطلاق على صاحبتها
وطلقت المنجزة طلاقها طلقة ثانية لوقوع الطلاق على الاخرى ولا
يقع على الاخرى طلقة ثانية بطلاق صاحبتها الطلقة الثانية الا
على القول بالاولى فان كان التعليق بكلما تكرر وطلقت كل منهما ثلاثا
الثاني لو قال لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت
الدار فانت طالق ثم دخلت طلقت بالدخول وكذا حفصة ولو
قال اولا لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت
عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت دون حفصة لانه لم
يوجد بعد طلاقها الا مجرد الدخول ولو كانت المسئلة بحالها الا ان صيغة
تعليق طلاق حفصة متى وقع طلاقي على عمرة فانت طالق طلقت كل
منهما طلقة بدخول عمرة سواء كان تعليق طلاق حفصة متى وقع طلاقي
على عمرة فانت طالق طلقت كل منهما طلقة بدخول عمرة سواء كان
تعليق طلاق عمرة بالدخول قبل تعليق طلاق حفصة او بعده **الثالث**
لو قال لامرأته ان اعتقت عبدي فانت طالق ثم قال للعبد ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق وطلقت ولم يتقدم تعليق العتق على

التطليق

التطليق بان قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان اعتقت عبدي
فانت طالق ثم دخل العبد الدار عتق ولم تطلق ولو كانت الصيغة
في هذه الصورة اذا وقع العتق على عبدي فانت طالق طلقت بدخوله
الرابع لو قال لزوجاته الاربع كلما طلقت واحدة منكن فالاخريات
طوالق فاذا طلق واحدة منهن طلقت بالتنجيز والثلاث بحصول
الصفة فان طلق ثانية وقع على كل واحدة منهن طلقة ثانية فان
طلق ثالثة كمل من الاربع الطلاق الثلاث وهذا لو قال كلما طلقت واحدة
منكن فصواحبها طوالق ثم طلق واحدة طلقت طلقتين المنجزة واخرى
بحصول الصفة ومن تطليقها فان طلق ثانية طلقت بهذا الطلاق
اثنتين احداهما المنجزة والاخرى بوجود الصفة وقد كانت طلقت
طلقة بطلاق الاولى فتتم لها ثلاث وتكمل للاولى ايضا ثلاث
واما الاخريان فتطلق كل منهما طلقة مضافة وبطلاق الاولى فان
طلق ثالثة فلم يبق لها ثلاث كالاولى وليس **الخامس** لو نكح ثلاث نسوة على
الترتيب ثم قال لهن ان طلقت الاولى فالثانية طالق وان طلقت
الثانية فالثالثة طالق وان طلقت الثانية فالاولى طالق فان طلقت
الاولى طلقت بالتنجيز واحدة والثانية واحدة دون الثالثة وان
طلق الثانية طلقت بالتنجيز والثالثة بوجود الصفة ولم تطلق الاولى
وان طلق الثالثة طلقت بالتنجيز واحدة والاولى بالصفة وطلقت
الثانية ايضا ولو طلق واحدة منهن ومات قبل البيان وكان الطلاق
قاطعا للميراث اما لكونه قبل الدخول واما لكونه الطلاق الثلاث
او دونها فانقضت العدة قبل موته ولم يراجع لم يدفع للثانية الحاصة
في الميراث لانها مطلقة على كل تقدير والاولى والثالثة المحاصة
فيه لان احتمال عدم الطلاق موجود في حق كل منهما ويوقف
الامر الى الاصطلاح ولو فرض ذلك في اربع نسوة علق طلاق
الثالثة بطلاق الاولى الى الاخرة ثم طلق واحدة مبهمة ومات قبل

البائن ولو في المسألة الاولى لا يتعين واحدة منهن للطلاق وامر المنازعة
في الميراث فيوقف الامر الى ان يصطلحن ولو قال لعمرة كلما وقع على
حفصة طلاقي فانت طالق ثم قال لحفصة كلما وقع على عمرة
طلاقي فانت طالق ثم قال لاحداهما انت طالق طلقت كل واحدة
منهما ثلاثا **الثالثة** اذا كان لرجل اربع نسوة وعبيد اذا طلقت واحدة
فعبد من عبيدي حر واذا طلقت اثنتين فعبدان حران واذا طلقت
ثلاثا فثلاثة اعبد احرار واذا طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار ثم
طلق الاربع معا او مرتبا عتق عشرة اعبد وهذا الحكم لو علق بان او
متى ومتى ما لعدم اقتضائها التكرار فيكون الحكم كما قلنا ولو وقع ذلك
بكلما فقال كلما طلقت امراة الى اخره ففيه اوجه اصحها انه يعتق
خمسة عشر عبدا بطلاق الاولى واحد والثانية ثلاثة وبطلاق
الثالثة اربعة وبطلاق الرابعة سبعة وان شئت قلت يعتق
بيمين الواحدة ومن ثلاث اربعة وبيمين الاثنين ومن الثانية
اربعة وبيمين الثالثة ثلاثة وبيمين الرابعة اربعة والثاني انه يعتق
سبعة عشر عبدا [illegible] بطلاق الثالثة خمسة اعبد والثالث
انه يعتق عشرون [illegible] بطلاق الرابعة عشرة والرابع انه
يعتق عشرة كما لو علقه بان او اذا وهو قول ابن القطان وجزم به
الغزالي [illegible] وحكاه الامام عن [illegible] وقال انه غلط صرح
ثم اذكره [illegible] بالوجوه البعيدة [illegible] الغزالي والخامس
انه يعتق ثلاثة عشر عبدا بتطليق واحدة وثلاثة بتطليق الثانية
واربعة بتطليق الثالثة وخمسة بتطليق الرابعة وضعف الجمهور
الاوجه الاخيرة وعلى الصحيح لو قال كلما صليت ركعة فعبد من
عبيدي حر وكلما صليت ركعتين فعبدان حران وهكذا الى العشر
فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون عبدا [illegible] الاول عشرة لتكررها
عشرا والثانية عشرة لتكررها خمسا والثالثة تسعة لتكررها

ثلاثا والرابعة ثمانية لتكررها مرتين والخامسة عشرة لتكررها
والسادسة ستة والسابعة سبعة والثامنة ثمانية [illegible]
والتاسعة تسعة والعاشرة عشرة ولو قال كلما طلقت واحدة
منكن فعبد حر وان طلقت اثنتين فعبدان حران وهكذا الى
اخره [illegible] الصورة كان لصاحب
التنبيه [illegible] طلقهن عتق ثلاثة عشر على الصحيح [illegible] بطلاق
الواحدة اربعة وبطلاق الثانية اثنين وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة
اربعة ويجي فيه الوجه انه يعتق عشرة وما ذكره في التنبيه من
ذكر [illegible] في هذه الصورة غلط **الرابعة** التعليق بنفي التطليق
او نفي غيره من الاقوال والافعال كالضرب والدخول فاذا قال
ان لم اطلقك فانت طالق وان لم اضربك فانت طالق فمضى زمن
يمكنه ان يطلقها او يضربها فيه ولم يفعل لم يطلق [illegible] عليه
ونص على انه اذا قال بصيغة اذا ومضى زمن يمكنه ان يفعل ذلك
فيه فلم يفعل انها تطلق وللاصحاب طريقان احدهما التسوية بين
اللفظين وجعلهما على قولين [illegible] احدهما انه لا يقع فيهما
بمضي زمن يمكن الفعل فيه ولم يفعل وانما يقع عند الناس من
الفعل [illegible] من الاوقات كقوله ان ضربت فانت طالق وبانها
يقع واصحها تقرير النصين ومعنى التعليق بان [illegible]
ومعنى التعليق باذا [illegible] لم اطلقك فيه واما تعليق الطلاق
بنفي الفعل من الطلاق والضرب وغيرهما [illegible]
كقوله متى لم اطلقك او اضربك او تدخلي الدار [illegible]
[illegible] لم اطلقك او لم اضربك او تدخلي فانه يقتضي وقوع
الطلاق [illegible] زمان يمكن فعله فلم يفعل قطعا في المشهور
كما في اذا على الصحيح وقال [illegible] لا خلاف فيه ومنهم من طرد
فيه القولين [illegible] للفور [illegible] الشرط كلها تقتضي الفور

في طرف النفي الا ان فيها للراجي كذا ذكروه باقسامهم الرافعي لعله
قال الروياني ولو قال لها ذلك وتوقيت النفي بزمانه علق الطلاق
عليه بكلمة ان كقوله ان لم اطلقك اليوم فانت طالق وفرعنا على
الصحيح فيقع الطلاق قبل غروب الشمس لحصول الياس حينئذ ولو
قال ان تركت طلاقك فانت طالق اذا مضى زمن يمكن ان يطلقها
فيه ولم يطلق فان طلقها في الحال واحدة ثم سكت لم يقع اخرى
وان كانت مدخولا بها لانه لم يترك طلاقها وان قال ان سكت عن
طلاقك فانت طالق طلقت ان لم يطلقها في الحال لحصول الصفة وان
طلقها في الحال ثم سكت طلقت اخرى بالسكوت ان كانت مدخولا بها
ولا يطلق بعد ذلك لانحلال اليمين بالحنث ولو قال كلما سكت عن طلاقك
او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضى ثلاثة اوقات تسع اوقات ثلاث
طلقات بلا تطليق طلقت ثلاثا وان قال لها عينت الطلاق وطلقتك
على الف فقبلت بانت ولم تطلق الثانية والثالثة فان جدد نكاحها
جاء القولان في عود الحنث وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى
ولا يقع عليها الطلقتان الاخيرتان فلو جدد نكاحها وقلنا بعود
الحنث فاذا مضت لحظة يمكنه ان يطلقها فيه طلقت طلقة اخرى
والحق اسماعيل البوشنجي بتعليق الطلاق في سلب الطلاق ما اذا قال
انت طالق حين لا اطلقك وحيث لا اطلقك وحين لم اطلقك و
حيث لم اطلقك او ما لم اطلقك فان لم يطلقها عقبه وقع الطلاق
في الحال قال ابن سريج ولو قال انت طالق يوم لا اطلقك فمضى
يوم لم يطلقها طلقت وسائر ما يريد تفريع لذلك ولو قال معلق
الطلاق على نفسه اذا ومتى واخواتهما اردت بهما ما اراد بان وهو فوات
الطلاق دين وفي قبوله في الحكم وجهان اشبههما انه يقبل التفريع
اذا قلنا لا يقع الطلاق في التعليق بنفي الفعل بعدم فعله
على الفور على القول المنصوص في ان والمرجح في اذا وبخروج فيقع

عند

عند الياس من وجوده والياس يحصل بموت احد الزوجين فاذا قال ان لم
اطلقك فانت طالق ومات احدهما قبل الفعل بان وجود
الصفة وهو فوات المعلق عليه فيقتضي وقوع الطلاق قبيل
الموت قال الماوردي في اخرين ويقع قبل موتها وموته بزمان يضيق
عن قوله انت طالق ولا يرثها ان كان الطلاق بائنا وان كان الطلاق
هاهنا فهو كالمسوية في المرض ففي ارثها الخلاف وان كان رجعيا
توارثا وقال القفال هذا في موتها فاما في موته فيقع قبله في اخر
زمن قدرته اذا مات عن قوله انت طالق وينا به المراد وفيه حتى لو
جن واتصل الجنون بالموت تبينا ان الطلاق وقع قبل الجنون وقال
الروياني في هذا احسن فظاهر المذهب الاول وعنه انه لو قال لها ان
لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فاحترم قبله ومات انه قال امره لا يرثه
لانه لم يوجد من جهته تحرز وقال مره يرثه لانه وجد العجز في حاله
لطعمه قبل خروج الروح قال [illegible] ولم يذهب احد من الاصحاب
الى ان الطلاق يستند الى وقت التعليق وهو محتمل ولو كان التعليق
بنفي فعل غير التطليق كما لو قال ان لم اضربك فانت طالق فبانت
ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق ضرب لم يقع الطلاق في الحال ولا
يقتضي وقوعه قبل البينونة لان الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق
بعدها غير ممكن وجنون الزوج لا يرفع يائسا من الطلاق فلو فسخه بعد
الافاقة اتصل به الموت بان وقوعه قبيل الجنون لا للعزل وكان
يجوز ان يقال يقع قبيل الموت ولا يوجب الجنون يأسا من غير الطلاق
كالضرب والدخول وان اتصل به الموت لان ضرب المجنون يحقق
الصفة ودخولها كضرب العاقل على الصحيح وان عده عهدا لم يجعله
عهدا وقلنا الناسي يحنث [illegible] ولو فسخ احد الزوجين النكاح بسبب او
انفسخ بردة او غيرها لم يحصل اليأس عن الطلاق بمجرد ذلك لاحتمال
التجديد النكاح ويطلق ولا يشترط النكاح الاول لتحقق الصفة فان

جدد نكاحها ثم طلقها لم يعد التطليق ولا يقع المعلق وإن لم يطلقها
حتى مات أحدهما انبنى على قول عود الحنث فإن قلنا يعود وقع الطلاق
في النكاح الثاني قبل الموت وإن قلنا لا يعود تبينا وقوعه قبل
الفسخ وإن لم يجدد نكاحها بعد الفسخ فكذلك هكذا ذكره الإمام ههنا
وقال فيما إذا كان المعلق عليه نفي الضرب فالفسخ النكاح وجدد وقلنا
بعدم عود الحنث ومات قبل الضرب أنا نتبين أنها طلقت قبل الفسخ فهذا موضع النظر
والوجه أنه لا حكم بوقوعه وإن قلنا إن الطلاق يقع بعدم الفعل على
الفور فلو أراده على زيد كما لو حلف بنفي التطليق فأمسك رجل على
فيه فتعذر قال الحناطي يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره الخامس
لو قال لصبيغة أن المفتوحة فقال أن دخلت الدار فأنت طالق أو أن
دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق أن دخلت الدار وأن طلقتك فأنت
طالق أو أن لم أطلقك فأنت طالق وقع الطلاق في الحال لأن أن
المفتوحة للتعليل والمكسورة قال الشيخ أبو حامد والإمام والبغوي
وآخرون لا يطلق في الحال والمفتوحة في حقه للتعليق كالمكسورة
وقال ابن القاص والقاضي أبو الطيب والمتولي يحكم بوقوع الطلاق في
الحال كما في حق غيره عملا بمقتضى اللفظ إلا أن يدعي أنه قصد ذلك
فيصدق ورجحه ابن الصباغ والرافعي وقد ذكره الماوردي وجهين
ويقع في قوله أن طلقتك فأنت طالق طلقتان واحدة بإقراره
وواحدة بإنشائه وفي قوله أنت طالق إذ كان هذا وقوله إن كان كذا
بفتح الهمزة فيطلق وإن لم يميز بين إذا وإذ قال الرافعي يحكم أن يكون
الحكم كما لو لم يميز بين أن وإن فرع لو قال لامرأته طالقا قال الإمام
تطلق واحدة ثم إن قال أردت بقولي طالقا أنت طالق وإذا
ثبت طالقا طلقت بأنها الوجود الصفة وإن قال أردت الإيقاع أهمل
بالثانية أي بتأكيدها أحلف وكانت واحدة قال ابن الصباغ
وذلك يدل على أنه إذا أطلق يقع طلقتان وعن القاضي أنه

أنت طالق

مسألة عن قوله طالقا طالقا

باب الإبهام الأول

وقع

117

وقوع الطلاق وجهين أحدهما لا يقع لأن طالقا حال وتقديره
أنت طالق في حال ما تكونين طالقا والمرأة لا تكون طالقا بل مطلقة
والرجل هو المطلق فلم توجد الصفة فلا تطلق وهو كلام عجيب
والثاني أنها تطلق في الحال وتقديره قصدت طالقا إذا وقعت عليك
وقال الشيخ أبو عاصم لا تطلق في الحال لأن تقديره أنت طالق في
حال كونك مطلقة فمعناه إذا طلقتك يقع عليك طلقتان
وإنما يجيء هذا في المدخول بها وعلى هذا لو قال أنت طالق إن
دخلت الدار طالقا فإن طلقها قبل الدخول فدخلت طالقا وقعت
الطلقة المعلقة إذا لم تحصل بانت بذلك الطلاق وإن دخلت غير
ذلك لم يقع ولو قال أنت طالق وطالق إن دخلت الدار طالقا قال
ابن الحداد هذا تعليق بطلقتين بدخول الدار طالقا فإن دخلتها
طالقا طلقة رجعية وقعتا أو طلقتين رجعيتين وقعت الثالثة فإن
دخلتها غير مطلقة لم تطلق ولو قال أنت إن دخلت الدار طالقا قال
البغوي يراجع فإن قال نصبت على الحال ولم أتم الكلام قبل
ولم تطلق فإن قال أردت التطليق طلاقها بالدخول ونحو ذلك ونصب
الموقوع طلقت عند الدخول ولو قال أنت طالق وطالق إن دخلت
الدار طالقا فجعل شرط طلاقها أن تدخل الدار طالقا فإن
دخلتها غير مطلقة لم تطلق كما لو قال إن دخلتها راكبة فدخلتها
غير راكبة فإنها لا تطلق وكان الطلاق رجعيا ثم دخلت طلقت طلقتين
أخريين بالدخول الفصل الثالث في التعليق بالحمل والولادة وفيه
مسائل الأولى إذا قال لزوجته إن كنت حاملا فأنت طالق فإن
كان بها حمل ظاهر وقع الطلاق في الحال وإن اقتضى كلام الغزالي
أنا لا نقضي بوقوعه حتى تضع وإن لم يكن بها حمل ظاهر وادعته لا
تصدقها طلقت وإن كذبها لم تطلق حتى تلد كذا قاله القفال وغيره
وحكى العراقي عن القاضي أبي الطيب عن الأصحاب أنها تصدق كما في

الحيض وعلى الاول لا تطلق ولو شهد لها به اربع نسوة فينظر فان
اتت بولد لستة اشهر فما دونها من حين التعليق تبينا وقوع الطلاق
عنده لتبين الحمل حينئذ وان اتت به لاربع سنين فما فوقها من التعليق
تبينا انها لم تكن حاملا وان الطلاق لم يقع وان اتت به لما بين المدتين
فان كان الزوج يطاها فان كان من آخر وطئه الى الوضع ستة اشهر
فاكثر لم يقع لان الظاهر حدوثه من هذا الوطء وان كان بينهما دون
ستة اشهر ولم يطاها بعد التعليق فقولان وقيل وجهان اظهرهما انه
يقع وهما كالوجهين فيما اذا اوصى لحمل فلانة ثم اتت به لاكثر من
ستة اشهر واقل من اربع سنين من الوصية وليست مستفرشة
فهل يستحق الموصى وهل يحرم الوطء قبل تحقق الحال ويجب التعرض(؟) وجهها(؟)
فيه وجهان اظهرهما وهو نصه في الاملاء وقطع به جماعة لا لكن
يكره وثانيهما نعم وهو قول الشيخ ابي حامد والقاضي الطبري ونسبه
القاضي الحسين الى الاصحاب مطلقا وعلى هذا يجب الاستبراء ويتفرع
عليه ثلاثة فروع الاول هل يكتفي بالاستبراء بقرء او اقراء لا بد من
ثلاثة ان كانت حرة فيه وجهان اظهرهما الاول ولهذا على هذا فهل هو
طهر او حيضة فيه وجهان كما في الاستبراء فعلى الاول ان كانت
حائضا فلا بد من مضي طهر وحيضة كاملة بعده وان كانت طاهرا فهل
يكفي بقية ذلك الطهر ام لا بد من اتمام الحيضة الذي بعده فيه ما(؟)
ياتي في [illegible] استبراء الثاني لو استبراها ثم اعاد التعليق فقال ان كنت حاملا
فانت طالق واستبراها اولا فهذا التعليق يغير(؟) علق طلاقها ابتدا فهل
يكفي الاستبراء المتقدم ام يجب الاستبراء ثانيا فيه وجهان اصحهما
انه يكفي قال القاضي وطردهما فيما اذا اتت لاربع سنين من حين
يحتسب(؟) وعلى الاول تكون من حين الاستبراء وعلى الثاني من حين
الحلف الثالث اذا خاطب بذلك صغيرة لم تحض بعد لكنها من سن
يمكن ان تحمل فيه فان قلنا الاستبراء في غيرها ثلاثة اقراء استبراها

ثلثة

118

ثلثة اشهر وان قلنا بقرء واحد فاستبراها بشهر واحد او ثلاثة فيه الخلاف
في استبراء الرقيقة والتي لا طهر فيها انه شهر او وحكى [illegible] عن القفال
انه يستبريها بثلاثة اشهر حرة كانت او امة ولو خاطب بذلك الايسة فهل
يكفي سن الياس دلالة على البراءة ام لا بد من الاستبراء فيه وجهان اشبههما
الثاني وهما كالوجهين المتقدمين في الفرع الثاني في تقدم من يستبرا
وحيث جرى الاستبراء لم يمنع الوطء بعد هذا ذكره وقال القاضي حسين على
معنيين فيما اذا قال ان كنت حاملا فانت طالق فانه يحرم وطؤها لكن من
جهة الى ان يحصل الحال والاحتياط في الانقطاع فعلى الثاني لا يحل له
الوطء هنا الى ان يتحقق عدم الحمل ثم ان ولدت بعد ما وطئ واقتضى
الحال وقوع الطلاق في ما تقدم كان ذلك الوطء وطء شبهة يجب
به المهر دون الحد فرع لو قال ان احبلتك فانت طالق وكانت حاملا لم
تطلق لا مضاد لك الحمل المتجدد لان وضعت وكانت حاملا لم يمنع من الوطء
فان وطئ مرة منع منه حتى تحيض اخر لو قال ان لم تحبلي فانت طالق ثم
تطلق حتى يصير ايسة من الولد وان وطئ مرة منع منه حتى تحيض اخر
قال في الاملاء لو قال لزوجته ان كنت حاملا فانت طالق على مائة دينار
وهي حامل في غالب الظن طلقت اذا اعطته مائة دينار وله عليها مهر
المثل لفساد المسمى وفي وجه بعضهم بان الحمل مجهول فاشبه ما لو
جعله عوضا منه وفي وجه اخر وثق بان شرط كونها حاملا تعالله جزا من
العوض الثانية اذا قال ان كنت حايلا او قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق
فالحكم كما في الاولى حيث حكمنا بوقوع الطلاق ثم نحكم هنا بعدم
وقوعه وحيث حكم بعدم وقوعه هناك نحكم هنا بوقوعه فان كان
الحال متحقق الحال بان كانت في سن لا يحتمل الحمل طلقت في الحال
وان لم يكن متحققا لم نحكم بوقوعه الان لكن ينظر فان وضعت لدون
ستة اشهر من حين التعليق بان عدم وقوع الطلاق وان وضعت لاكثر
من اربع سنين فما فوقها بان وقوع الطلاق وهو احصل استبرا ام لا وان

ووضعته لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فما دونها فان وطئها الزوج
بعد الاستبراء وبعد ان استبراها حكمنا بوقوع الطلاق وحكمنا بوقوع
الطلاق لوجود المراة على الحال ثم راجعها فان وطئها وكان بين
الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر ففي وقوع الطلاق وجهان
اظهرهما انه يقع فان كان بينهما دون ستة اشهر او لم يطاها لم يقع وفي
تحريم الوطء الا ان يستبراها طريقان احدهما فيه الوجهان المتقدمان
في الاولى اصحهما انه يحرم والثاني القطع به بخلاف الاولى والكلام في
ان الاستبراء يكون بثلاثة اقراء او بطهر او بحيضة وفي ان الاستبراء
السابق على التعليق هل يعتد به كما مر في المسالة الاولى وفيه طريقة
قاطعة بان الاستبراء بثلاثة اقراء وهي التي اوردها الماوردي ثم اذا
استبراها فان لم يظهر حمل ولا ريبة حكمنا بوقوع الطلاق من حين
التعليق فان كان الاستبراء بثلاثة اقراء فقد انقضت العدة وان كان بطهر
او بحيضة اتمتها وحلها للازواج بانقضاء العدة وجهان احدهما
لا تحل حتى تمضي اكثر مدة الحمل وقال الشيخ ابو محمد انه لا يقع
الطلاق بانقضاء مدة الاستبراء بل يتوقف على يقين بانقضاء مدة
الحمل من غير وطء وحمل ليحصل يقين البراءة فانه لو علق بالاستبراء لم
يقع بالاستبراء وتابعه الامام والغزالي واذا قضي بوقوع الطلاق
بعد الاستبراء فاتت بولد لدون ستة اشهر تبينا ان الطلاق لم يقع
ونقضنا ذلك الحكم قطعا وان وطئها وطئا يمكن احالة الحمل عليه
بان كان بينه وبين الوضع ستة اشهر فاكثر ففي نقض الحكم بالطلاق
الوجهان وان وجد بعد الاستبراء بالاقراء او بالاشهر امارات تدل
على الحمل فالماوردي حكى في استباحة وطئها بهذه الامارات وجهين
مخرجين من القولين في نفقة الحامل المعتدة اي اذا ظهرت عليها ريبة
الحمل بعد انقضاء الاقراء واحدهما الاباحة وهو مفرع على تحريم وطئها

ميز

119

قبل الاستبراء كما تقدم **الثالثة** في تعليق الطلاق بكونها حاملا حاملا
فاذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت
طالق طلقتين فولدت ذكرا او ذكرين او ذكورا بان وقوع
طلقة فان ولدت انثى او اناثا بان وقوع طلقتين فان
ولدت خنثى فتعين وقوع طلقة وتوقف الاخرى الى تبين حال
الخنثى وعن القاضي ابي الفتوح انه يحتمل ان لا يقع بولادة الخنثى
شيء فيجعل المسالة ذات وجهين فان ولدت ذكرا وانثى بان وقوع
ثلاث طلقات وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لان
الوقوع عند التعليق ولو قال ان كان حملك او ما في بطنك
ذكرا فانت طالق طلقة وان كان حملك انثى او ان كان ما في بطنك انثى
فانت طالق طلقتين فان ولدت ذكرا وانثى لم يقع شيء وان ولدت
ذكرين او انثيين فوجهان اصحهما قول القاضي انها تطلق طلقة
وثانيهما قول الشيخ ابي محمد انها لا تطلق ويوافقه ما قال صاحب
التقريب انه لو قال ان كان حملك غلاما فاعطه الفا فولدت غلامين لا
يستحقان شيئا وهذا عند الاطلاق فاما اذا قال اردت الحصر
في الجنس فيقبل ويحكم بوقوع الطلاق قطعا ولو ولدت ذكرا وخنثى
او انثى وخنثى فعلى الاول ان بان كون الخنثى الذي مع الذكر ذكرا
يقع طلقة وان بان انه انثى لم يقع شيء وان بان الخنثى الذي مع
الانثى ذكرا لم يقع شيء وان بان انثى وقعت طلقتان وعلى
الوجه الثاني لا يقع شيء على كل حال ولو قال ان كان ما في جوفك
ذكرا فانت طالق طلقة وان كان ما فيه انثى فانت طالق طلقتين فان
ولدت ذكرين طلقت طلقة وان ولدت انثيين طلقت طلقتين وان
ولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا وان ولدت ذكرا فقط تطلق طلقة او
انثى فقط تطلق طلقتين قال الامام وفيه نظر في الوجه انه لا يقع شيء
اذا اتت بولد واحد ويعتبر في الصور المذكورة في المسالة ان يكون

ويكون الولد ذكرا او انثى يوم التعليق فانه ان كان علقة بعد او مضغة
لا توصف بذكورة ولا انوثة فليست يومئذ حاملا بذكر ولا انثى
لكن الشارع اثبت له حكم الذكورة والانوثة اعتبارا بما ظهر من
بعد في الميراث فاجري عليه حكمها **الرابعة** التعليق بالولادة وفيه
مسائل **احديها** لو قال لامرأته ان ولدت او اذا ولدت فانت طالق
اذا ولدت ولدا حيا كان او ميتا ذكرا كان او انثى او خنثى عند
انفصاله بتمامه وكذا لو اسقطت ما بان فيه خلق الادمي وتصير الامة
مستولدة به طلقت وان لم يبن فيه خلق الادمي بحاله فلو ولدت
ولدين متعاقبين طلقت بالاول ثم ان كانا حملا واحدا بان كان
بينهما دون ستة اشهر عدتها بالثاني ولا يتكرر الطلاق وان
كانا حملين بان كان بينهما ستة اشهر فاكثر فقد جعل الامام هنا
انقضاء العدة به مبنيا على لحوقه بالزوج فان لحقه انقضت به
العدة وهو يلحقه اذا اتت به لاقل من اربع سنين وهل اولها من
حين الطلاق او من حين انقضاء العدة فيه قولان يأتيان ان شاء الله
وان لم يلحقه لم تنقض به العدة والاكثرون قالوا تنقضي العدة به
مطلقا سواء قلنا يلحقه ام لا وسواء كان الطلاق رجعيا ام لا وفيه وجه
ان الثاني انما ان ادعت انه وطئها بشبهة بعد وضع الاول انقضت العدة
به والا فلا **الثانية** لو قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فاتت
باولاد من حمل واحد بان كان بينهم دون ستة اشهر فان ولدتهم
دفعة واحدة بان كانوا في مشيمة واحدة وقع بكل واحدة طلقة
وان ولدتهم متعاقبين فان كانوا اربعة طلقت ثلاثا بوضع الثلاثة
الاول وانقضت عدتها بوضع الرابع وان كانوا ثلاثة فالمنصوص
في عامة كتب الشافعي رضي الله عنه ان عدتها تنقضي بوضع
الثالث ولا تطلق به طلقة ثالثة وحكى ابن خيران وغيره قولا
انها لا تنقضي به وتطلق الطلقة الثالثة وتعتد بالاقراء وللاصحاب

طريقان

طريقان اشهرهما اثبات قولين اصحهما الاول وبناهما بعضهم على
القولين في ان الرجعية اذا طلقت تستأنف العدة ام تبني ان قلنا تبني
لم تطلق ولم تنقض العدة وان قلنا تستأنف تقع وتلتزم العدة
واجريا في كل صورة تقارن فيها الطلاق انقضاء العدة كقوله للرجعية
انت طالق مع انقضاء عدتك وقوله لزوجته انت طالق مع موتي
والطريق الثاني وهو الاصح عند المحققين ونسبه الماوردي الى
سائر الاصحاب القطع بالاول وادعوا ان ما رواه ابن خيران
غلط او مؤول على ما اذا ولدتهم دفعة واحدة او على ما اذا كانت
حاملا من زنا او وطء شبهة واصابها الزوج فتقع بولادة كل واحد
طلقة ولا تنقضي العدة بوضعهم او محمول على ما اذا راجعها قبل وضع الثاني
ولو اتت بثلاثة اولاد من حمل واحد متعاقبين وقعت طلقتان بولادة
الاولين فهل تنقضي عدتها بولادة الثالث ولا تقع الثالثة بها او تقع
وتستأنف العدة فيه الطريقان فان كان بين الولد الثاني والثالث
ستة اشهر فاكثر فالثالث حمل حادث لا يلحقه وتكون العدة قد انقضت
بالولد الثاني ولا يقع عليها الا طلقتان ولو كان بين الاول
والثاني اكثر من ستة اشهر طلقت بالاول طلقة وتنقضي عدتها
قبل وضع الثاني والثالث لانهما حمل مستأنف ولحوقهما به لمن وضعت
بعد انقضاء عدتها كما للماوردي كذا قاله ابو حامد ولا يصح
عندي لانه لا يمتنع ان يطأها في العدة قبل انقضاء القرء الثالث
فتحمل ويكون باقية في عدته الى الوضع فتنقضي به العدة فلا وجه لما
قاله بل يقول ينظر في الثاني والثالث فان كان بينهما اكثر
من ستة اشهر انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به وكان لاحقا بالزوج
وصار الثالث مولودا بعد انقضاء العدة فيكون لحوقه على ما يذكر
في المولود بعد العدة وان كان بينهما اقل منها فهما حمل واحد فتطلق
بالثاني ثانية ولا تنقضي به العدة وتنقضي بالثالث ولا تطلق به

ويلحقان بالزوج . الثالثة لو قال ان ولدت ولداً فانت طالق طلقة
وان ولدت ذكراً فانت طالق طلقتين فولدت ذكراً طلقت ثلاثاً
لوجود الصفتين كما لو قال ان كلمت رجلاً فانت طالق طلقة وان كلمت
شاباً فانت طالق طلقتين فكلمت رجلاً شاباً فانها تطلق ثلاثاً . الرابعة
لو قال ان ولدت ذكراً فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت
طالق طلقتين فان ولدت ذكراً طلقت طلقة واعتدت بالاقراء وان
ولدت انثى طلقت طلقتين واعتدت بالاقراء وان ولدت خنثى لم يقع
في الحال الا واحدة ويوقف امر الثانية الى ان يتبين حاله كما مر وان ولدت
ذكراً وانثى فان ولدتهما معاً طلقت ثلاثاً واعتدت بالاقراء وان
ولدت الذكر اولاً طلقت واحدة بولادته ولا يقع شيء بولادة
الانثى على الصحيح وتنقضي العدة بولادتها وعلى القول الآخر
تطلق بولادتها طلقتين اخريين وتعتد بالاقراء وان ولدت الانثى
اولاً طلقت طلقتين وفي وقوع الثالثة بولادة الذكر الطريقان
ولو اشكل الحال فلم يدر اولدتهما معاً او مرتباً او عرف الترتيب ولم
يعرف المتقدم منهما فعلى الصحيح يؤخذ باليقين وهو وقوع طلقة
والورع عند الشك في المعية ... ان تنكح زوجاً غيره وعند
الشك في المتقدم ان يلزم نفسه طلقتين وعلى القول الآخر تطلق
ثلاثاً على كل تقدير وتعتد بالاقراء ولو ولدت ذكرين وانثى فان ولدتهم
معاً او مرتباً ثم ولدت الانثى طلقت بولادة الذكرين في صورة المعية
وولادة اولهما في صورة الترتيب طلقة وتنقضي العدة بولادة
الانثى ولا يقع بها شيء آخر على الصحيح وان ولدت الانثى اولاً ثم الذكرين
مرتباً وقع بولادة الذكر الاول الطلقة الثالثة وانقضت عدتها
بوضع الذكر الثاني وان ولدتها ثم الذكرين معاً طلقت بولادتها طلقتين
ولا تطلق بوضع الذكرين وتنقضي العدة به على الصحيح ولو ولدت
ذكراً ثم انثى ثم ذكراً او انثى او خنثى وقعت طلقة بوضع الذكر وطلقتين

بوضع

121

بوضع الانثى وانقضت عدتها بالثالث ولو وضعت انثى ثم ذكراً طلقت
بالوضع الاول ... والثالثة بالوضع الثالث ولو قال لها ان كنت حاملاً بذكر
فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق طلقتين فان ولدت ذكراً
بان وقوع طلقة عند التعليق ... وانقضت عدتها بالولادة
طلقتين وتعتد بالاقراء وان ولدت ذكراً وانثى فان وضعت اولاً
الانثى وقع بولادتها طلقتان وتبين بولادة الذكر وقوع طلقة سابقة
لكونها حاملاً بذكر وتنقضي عدتها على الثلاث بولادة الذكر وان
ولدت الذكر اولاً بان وقوع طلقة وتنقضي العدة عنها بولادة الثاني
ولا يقع بولادتها شيء آخر على الصحيح وان ولدتهما معاً بان وقوع
طلقة لوجود الحمل ولا يقع بالولادة شيء على الصحيح وهو من
فروع ابن الحداد ولو ولدت ميتاً ودفن ولم يعرف حاله فهل ينبش
ليعرف قال ابو العباس الروياني فيه احتمال وجهين قال النووي الراجح النبش
فروع الاول اذا قال لزوجاته الاربع وهن حوامل كلما ولدت
واحدة منكن فصواحباتها طوالق فولدن جميعاً فلهن احوال احدها
ان يلدن على التعاقب فوجهان اظهرهما وهو جواب ابن الحداد واختيار
القفال وجزم به العمراني انهن يطلقن كلهن ثلاثاً الا الرابعة
ثلاثاً الا ان تمسا في العدة والثانية طلقة والثالثة طلقتين ان
تعتد في العدة وعدة الاولى بالاقراء وعلى استيفاء العدة ...
وقوع الطلقة الثانية والثالثة الخلاف المشهور وثانيهما وهو جواب
ابن القاص واختاره القاضي ابو الطيب قال العمراني ولا ... ان
الاولى لا تطلق وتطلق كل واحدة من الاخريات طلقة وتنقضي
عدتهن بولادتهن قال الماوردي لم يسبق ... ابن القاص ...
... وعندي ان راجع الزوج فان اراد بقوله فصواحباتها
طوالق الشرط فالجواب ما قاله ابن القاص وان اراد به التعريف
فالجواب ما قاله ابن الحداد فان اطلق او فات الرجوع لما اراده بموت

حمل على التعريف **الثالثة** ان تلد اربعا معا فتطلق كل واحدة ثلاثا وتعتد
بالاقراء **الثانية** ان تلد اثنتان معا ثم اثنتان معا فعلى جواب ابن
الحداد تطلق ثلاثا فتطلق كل واحدة من الاوليين طلقة بولادة
صاحبتها وبولادة كل واحدة من الاخريين طلقة فيكمل لها ثلاث
وتعتد بالاقراء وتطلق كل واحدة من الاخريين طلقة بولادة كل من
الاوليين فيكمل لها طلقتان على الصحيح وعلى القول الاخر تطلق
كل منهما طلقة ثالثة وتعتد بالاقراء وعلى جواب ابن القاص لا تطلق كل
واحدة من الاوليين سوى طلقة ولا كل واحدة من الاخريين سوى
طلقتين وتنقضي عدتهن بالولادة واما الاوليان فتعتدان بالاقراء
على الوجهين **الرابعة** ان تلد ثلاث منهن معا ثم تلد الرابعة فتطلق
الرابعة ثلاثا قطعا وتطلق كل واحدة من الثلاث على جواب ابن
الحداد ثلاثا اثنتين بولادة اللتين ولدتا معها والثالثة بولادة الرابعة
ان لم تنقض العدة **الخامسة** ان تلد احداهن اولا ثم ثلاث معا فعلى جواب
ابن الحداد تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الاولى وتنقضي
عدتهن بالولادة فلا يقع عليهن شيء اخر على الصحيح وعلى القول الذي رواه
ابن خيران يقع على كل واحدة طلقتان اخريان وتعتددن بالاقراء
وتطلق الاولى بولادتهن ثلاثا وعلى جواب ابن القاص لا يقع على الاولى
شيء ولا على كل واحدة من الثلاث سوى طلقة **السادسة** ان تلد ثنتان
اولا مرتبا ثم ثنتان معا فعلى جواب ابن الحداد تطلق الاولى ثلاثا
بولادة الثلاث وكل من الثلاث طلقة بولادة الاولى فاذا ولدت
الثانية انقضت عدتها من الطلقة ووقع على كل واحدة من الوالدتين
معا طلقة ثانية وتنقضي عدتاهما بولادتهما فلا يقع على كل واحدة
شيء بولادة صاحبتها على الصحيح وعلى قول ابن خيران يقع ثالثة وتعتدان
بالاقراء وعلى جواب ابن القاص لا يقع على الاولى شيء ولا على كل
واحدة من الاخريان سوى طلقة **السابعة** ان تلد اثنتان معا ثم اثنتان

مرتبا

مرتبا فعلى جواب ابن الحداد يقع على كل واحدة من الاوليين بولادة
الاخرى طلقة واحدة ان بقيتا في العدة وعلى الرابعة طلقة ثالثة
فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها ووقع على كل واحدة من الاوليين طلقة ثالثة
ان بقيتا في العدة وعلى جواب ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الاوليين
سوى طلقة بولادة صاحبتها وعلى كل واحدة من الاخريين سوى طلقتين
بولادة الاوليين فان ابن الحداد ولو خاطبهن بذلك ثم طلق كل واحدة
منهن طلقة فان ولدت معا لم تطلق واحدة منهن لان عدتهن تنقضي
بولادتهن وان ولدن مرتبا انقضت عدة الاولى من الطلقة
المنجزة بولادتها ووقع بولادتها طلقة ثانية على الثانية وتنقضي بها
عدتها وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثا واحدة
بالمنجز واثنتان بولادة الاولى والثانية وعلى قياس قول ابن القاص
لا يقع على كل واحدة منهن سوى الطلقة المنجزة **الفرع الثاني** لو
قال لاربع كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فالمعلق هنا بولادة
كل واحدة منهن طلاق الوالدة وغيرهن فان ولدت معا طلقن ثلاثا
ثلاثا واحدة بولادة نفسها واثنتين بولادة اثنتين من الباقيات
غير معتدين وعليهن العدة وان ولدت مرتبا طلقت الاولى ثلاثا
طلقة بولادة نفسها واخرى بولادة الثانية وثالثة بولادة الثالثة
ان بقيت في العدة وتعتد بالاقراء وتطلق الثانية بولادة الاولى ولا
تطلق بولادة نفسها على الصحيح وتنقضي عدتها وعلى القول الذي رواه
ابن خيران تطلق طلقة اخرى وتعتد بالاقراء وتطلق الثالثة بولادة
الاوليين طلقتين وفي طلاقها بولادة نفسها الطلقة الثالثة الخلاف
والرابعة تطلق بولادة الثلاث ثلاثا وتنقضي عدتها بولادتها فلا يقع
بولادتها شيء على الاوليان على الصحيح لسبقهن ولو قال كلما ولد اثنتان
منكن فالاخريان طالقتان فولدت على الترتيب لم تطلق واحدة منهن
بولادة الاولى فاذا ولدت الثانية طلقت كل من الثالثة والرابعة

طلقة ولا يقع على الاولى شيء فاذا ولدت الثالثة فهل يضم الثالثة الى
الثانية وتطلق الاولى في الرابعة او لا يضم فيه وجهان ستعرف طريقهما في
مسألة تعليق عتق العبد بطلاق الزوجات اصحهما انها لا يضم فاذا ولدت
الرابعة وعلى جواب ابن الحداد تطلق الاولى والثانية طلقة طلقة وتعتدان
بالاقراء والاخريان تنقضي عدتهما بالولادة من غير طلاق ولكلاهما تطلق طلقة
وعلى قياس ابن القاص لا تطلقان بولادة الاخريين وفائدتها ان الثالثة
تضم الثانية فتطلق بعد ولادتهما طلقة اولى في الرابعة طلقة
ثانية ثم اذا ولدت الرابعة طلقت الثانية وطلقت الاولى طلقة ثانية
الثالث لو قال لزوجتيه زينب وعمرة كلما ولدت واحدة منكما فانتما طالقان
فولدتا مرتبا وقع بولادة الاولى على كل منهما طلقة فاذا ولدت الثانية
وقع على الاولى طلقة ان بقيت في العدة وتنقضي عدة الثانية فلا
يقع عليها طلقة ثانية على الصحيح ولو ولدت زينب يوم الخميس وعمرة يوم
الجمعة ثم ولدت زينب يوم السبت ثم عمرة يوم الاحد فاتت كل واحدة
منهما بولدين وقع بولادة في يوم الخميس والجمعة على كل واحدة طلقتان
وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت فلا يقع عليها شيء اخر على
الصحيح ويقع على عمرة بها طلقة ثالثة وتنقضي عدتها بولادتها يوم
الاحد ولو قال لهما كلما ولدتما فانتما طالقان لم تطلق واحدة منهما
الا بولادتهما معا او مرتبا فلو ولدت كل واحدة ولدين بولد توأما
ثم ولد توأما طلقت كل منهما بولادتهما الاولى ولم تطلقا بولادتهما الاولى
طلقة ولم تطلقا بولادتهما الثانية وتنقضي عدتهما على الصحيح وتطلقان
على القول الاخر وتعتدان بالاقراء وان ولدت الاولى ولدين ثم الاخرى
ولدين طلقت الاولى طلقتين والثانية طلقة على الصحيح واثنتين
على القول الاخر وان ولدت الثانية الولدين معا طلقت كل واحدة
طلقتين وان ولدت كل واحدة منهما اولاد من حمل واحد مرتين
لم تطلق واحدة منهما بولادة اولاد من حمل واحد مرتين لم تطلق

واحدة

واحدة منهما بولادة الاولى فاذا ولدت الثانية الولد الاول
وقع على كل منهما طلقة فاذا ولدت الثانية وقع على الاولى طلقة ولا
يقع على الثانية شيء على الصحيح وتنقضي عدتها ويقع عليها طلقة على
القول الاخر ولو ولدت احداهما ولدا ثم الاخرى ثم الاولى وهكذا
الى ان ولدت كل واحدة ثلاثا من بطن واحد وقع بولادة الثانية
الولد الاول على كل واحدة طلقة وبولادة الاولى الولد الثاني
طلقة اخرى فاذا ولدت الاولى الولد الثالث انقضت عدتها واذا
ولدت الثانية الولد الثالث ففي وقوع طلقة اخرى عليها الخلاف ولو
ولدت احداهما ولدا ثم الاخرى ثلاثة مرتبة ثم الاولى ولدين
اخرين فبولادة الثانية الولد الاول يقع على كل واحدة طلقة ولا
يقع بولادتها الولد الثاني والثالث شيء وتنقضي عدتها بالثالث
ثم اذا ولدت الاولى الولد الثاني انضمت ولادتها الى ولادة
الثانية الولد الثاني فيقع على الاولى طلقة ثانية واذا ولدت
الثالث انقضت عدتها فلا يقع عليها شيء اخر على الصحيح وعلى
القول الاخر ينضم هذه الولادة الى ولادة الثانية الولد الثالث
فيقع عليها طلقة ثالثة **الرابع** لو قال ان كان ولد تلدينه من
هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا ولم تلد غيره قال الشيخ
ابو علي المعتبر اطلاقا انه يقع ولعله من شرط كونه اولا ان تلد
بعده اخر فاما الشرط ان لا يتقدم عليه غيره وحكى المتولي وجها
انه لا يقع شيء قال النووي في الصواب الاول ولو قال ان كان ولد
ولد تلدينه ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق
طلقتين فولدت ذكرا وانثى نظر فان ولدت الذكر اولا طلقت
واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى وان ولدت الانثى اولا
طلقت طلقتين وانقضت عدتها بولادة الذكر وان ولدتهما معا لم
يقع شيء وكذا لو قال لعبديه من جاء منكما اولا فهو حر فجاءا معا لم

يعتق واحد منهما وعن ابو علي السنجي انه قال يحتمل ان يطلق بولد ثان
لان كلا منهما يصح وصفه بالاولية قال وعرضته على شيخي ابي
القفال فلم يستبعده وجزم به المتولي ولو اشتبه الحال فلم يعلم
اولدتهما معا او مرتبا لم يحكم بالطلاق لاحتمال المعية وقال المتولي
يطلق طلقة بناء على ما ذكره وقال الاحوط الاخذ بطلقتين ولو علم
الترتيب ولم يعلم السابق حكم بطلقة فقط اخذا باليقين ولو قال
ان كان اول ما تلدينه من هذا الحمل غلاما فانت طالق طلقة وان
كان اخر ما تلدينه منه انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى
وان سبقت ولادة الذكر طلقت طلقة ولا يقع بولادة الانثى شيء
على الصحيح وان سبقت ولادة الانثى لم يقع شيء ولو ولدت
واحدا فان كان غلاما قال ابن الحداد يقع طلقة وذكر المتولي فيه
الوجه المتقدم وان كان انثى لم يقع شيء وان قال ان كان اول ولد
تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان انثى فانت طالق فولدتهما معا
لم يطلق واحدة منهما وان ولدتهما على الترتيب ولم يعلم السابق
وقع الطلاق على احداهما فيتوقف عنهما ويؤخذ بنفقتهما الى البيان
ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان انثى
فعبدي حر فولدتهما على الترتيب ولم يعلم السابق قال الشيخ ابو علي
يقرع بين المراة والعبد فان خرجت على العبد عتق وان خرجت عليها
لم تطلق **الخامس** تقدم ان الطلاق المعلق بالولادة انما يقع اذا انفصل
الولد كله فلو خرج بعضه ومات الزوج او المراة لم تطلق وورث الحي
من الميت ولو قال ان مت ففيه عبدي حر فخرج بعض الولد فباع العبد
حينئذ ويعتق او بحاله ثم خرج باقي الولد لم يعتق العبد ولو
انفصل قبل البيع او البحا يعتق **السادس** قال ابن الحداد
لو قال ان كنت حاملا بغلام فانت طالق طلقة وان ولدت
جارية فانت طالق طلقتين فولدت غلاما بان انه وقع عليها طلقة

من

١٢٤

من حين القبول وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت جارية طلقت
بولادتها واعتدت بالاقراء وان ولدتهما فان تقدم الغلام بان
انها طلقت طلقة فاذا وضعت الجارية انقضت عدتها ولم يقع
بولادتها شيء لانها تبين بها وان تقدمت ولادة الجارية طلقت
بولادتها وبان بوضع الغلام انها طلقت طلقة اخرى من حين اللفظ
وتنقضي بولادته العدة **السابع** لو قال لمملوكته اذا ولدت ولدا
فهو حر وانت طالق فولدت فان كان حيا عتق وطلقت وان
كان ميتا طلقت ولم يعتق **الثامن** لو قال لذي حامل ان القيت ما في
بطنك فانت طالق فالقته نظر فان تخلق وقد مضى عليه اكثر من
اربعين يوما لم تطلق لاحتمال انه لم ينفخ الروح اربعين يوما ثم
خرج وان مر عليه اربعون يوما من الحلق طلقت هذا اذا اطلق
فان قصد بذلك اسقاط الولد ميتا في اي وقت كان طلقت
الفصل الرابع في التعليق بالحيض وفيه صور **الاول** لو قال لزوجته
ان حضت حيضة او حضتا ومتى حضت حيضة فانت طالق
لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي اول الطهر او معه على الخلاف في
ان المشروط يقع بعد الشرط او معه وقال العمراني تطلق بعد
مضي يوم وليلة واما اذا انقطع الدم على ذلك ولو كانت
حائضا في الحال لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولو قال
ان واذا ومتى حضت فانت طالق واقتصر عليه لم يعتبر انقضا
الحيضة ومتى يحكم بوقوع الطلاق فيه وجهان احدهما عند انقضا
اول الحيض يحكم بوقوعه عند رؤية الدم وهو ما اورده القاضي
واختيار الامام والاظهر وهو ما اورده الجمهور انه يحكم به عند
رؤية الدم فان انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى انقضا خمسة
عشر يوما بان انه ليس بحيض وان الطلاق لم يقع وعلى الاول
يحرم الاستمتاع بها عند رؤية الدم هو كالحيض وان لم تكن حاملا

فانت طالق وقد مر الخلاف فيه ولا فرق على الوجهين بين ان تراه
في زمن عادتها ام لا صرح به الامام وقال الماوردي ان رأته في زمن
العادة طلقت برؤيته وان رأته في غيره لم تطلق حتى يمضي يوم
وليلة ويتجرد من ذلك بليلة او حدث التعليق على الحيض يقتضي
حيضا مستقلا فلو قال للحائض ان حضت فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر ثم تحيض على المذهب كنظائر الاوصاف المعلق عليها فانها
لا تكون الا مستقلة حتى لو قال لها في النهار مدركة انت طالق اذا
ادركت النهار لم تطلق حتى تطلع وبذلك في العام المقبل قال
الرافعي لكن سبق في الايمان ان استدامة اللبس والركوب لبس
وركوب فليكن الحكم كذلك في الطلاق وفيه وجه ان استمرار الدم
بعد التعليق ساعة يقتضي وقوع الطلاق ويجري في دوام الحيض حيضا
قال ابن الصباغ وهو قياس المذهب وطرده فيما اذا قال للمريضة ان مرضت
فانت طالق او للقاعدة او للقائمة ان قمت وقعدت فانت طالق
وجعل دوامها يقتضي الطلاق وحكى المتولي ايضا الخلاف في الصورتين
وقال من قال بالاول فرق بان دوام اللبس ينسب اليه باختياره
دون دوام الحيض ولو قال اذا طهرت طهرا واحدا فانت طالق ففيه وجهان
احدهما انها لا تطلق حتى يمضي طهر كامل وترى الدم وثانيهما انها
تطلق اذا مضى جزء من الطهر كما مر في الحيض ولو قال اذا او ان طهرت
فانت طالق طلقت في اول الطهر ولو قال كلما حضت حيضة فانت
طالق طلقت عقب كل حيضة مستقلة طلقة فيكون الطلقات الثلاث
سنية ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيضتين
فانت طالق فاذا حاضت حيضة وقعت طلقة واذا حاضت اخرى طلقت
ثانية ولو كان قد قال ان حضت حيضة فانت طالق ثم ان حضت حيضتين
فانت طالق لم تطلق بالتعليق الثاني حتى تحيض حيضتين بعد الاولى
لاستعماله ثم فيه ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق وكلما حضت

حيضتين

حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة طلقت واذا حاضت اخرى طلقت
طلقتين اخريين لوجود الصفتين وتكررها الاولى ولو قال كلما حضت
فانت طالق طلقت ثلاثا في اول ثلاث حيض مستقلة ويكون بدعية
السابعة لو قال لامرأتيه ان حضتما حيضة او قال لحيضة واحدة
فانتما طالقان ففيه اوجه احدها يلغو ولا تطلقان وان حاضتا
وطهرتا لانه تعليق بحيضة فتطلقان عند ابتداء الحيض وثالثها
انهما يطلقان في الحال كالتعليق بالصفات المستحيلة وقال الامام
يحتمل ان يريد اذا حاضت كل واحدة منكما حيضة وهو السابق الى الفهم
منه فينزل عليه تصحيحا له ومقتضاه وقوع الطلاق عند تمام
الحيضتين وقال اذا تردد اللفظ بين ما يحتمل استحالته ويحتمل امكانا
ففي الاصحاب من لا يبعد الحمل على الاستحالة حتى لا يقع الطلاق ومنهم
من يوجب الحمل على الامكان حتى لا يلغو اللفظ فان التعرض للاستحالة
يكاد يكون هزلا ومحاولة الطلاق جد ويجري الخلاف فيما اذا قال لهما ان
ولدتما ولدا فانتما طالقان واما لو قال ان ولدتما ولدا واحدا ولدا
فانتما طالقان فقال الحناطي هو محال فلا يقع الطلاق وعلى الوجه
الذي يقول ان الطلاق يقع في التعليق بالمستحيل يقع هنا • الثامنة
اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت فالقول قولها مع يمينها بخلاف
ما اذا علقه بالدخول او غيره من الافعال فادعته وانكره لا يقبل
قولها ويحتاج الى البينة عليه لانه لا يعرف الا من جهتها وكذا كل
ما لا يعرف الا من جهتها كقوله ان اضمرت بغضي فانت طالق فقالت
اضمرته بيمينها وتطلق ولو قال لها انت طالق ان احببت دخول النار
فقالت احببت دخولها فوجهان احدهما لا يقبل قولها اذ يكذبها
العادة الظاهرة فان عاقلا لا يحب ذلك ويكون كاذبة وثانيهما
يقبل وتطلق لان ذلك لا يعرف الا من جهتها وقد يحملها الغضب
او سوء خلقها على بعض المقصود هذا من المعاتبة ولو علق الطلاق

بالولادة فادعتها فانكر الزوج وقال الولد مستعار فوجهان احدهما
قول القاضي ابي حامد وابن الحداد ونسبه القاضي ابو الطيب الى اصحابنا
لا تطلق انها تصدق كما في الحيض وقال ابن الصباغ واصحهما
وبه قال الشيخ ابو حامد انها لا تطلق ويطالب بالبينة لامكانها
فلو شهد لها بها اربع نسوة ثبت النسب دون الطلاق ولو قال ان
حضت فضرتك طالق فقالت حضت وانكر الزوج لم يقبل قولها في حق
الضرة ولو صدقها لان الحق لها ويحلف الزوج انه لا يعلم حيضها
وكذا لو علق طلاق زوجة بحيض اخته فقالت حضت لا يقبل قولها
ولا تحلف ولو قال اذا حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت
تصدق بيمينها في حقها وتطلق ولا تصدق في حق الضرة ولا يحكم
بطلاقها وقال صاحب التقريب تصدق وفيه ايضا قال ابن الصباغ
ولو قال متى ادعيت عدول على حيضها ثبت وطلقت الضرة وهذا خلاف
ما تقدم **فرع** اذا صدقنا المرأة في دعوى الولادة فذلك في حقها لا
في حق غيرها فلو علق بولادتها طلاق غيرها وعتق عبده او طلاقها فقالت
ولدت وحلفت طلقت دون الضرة ولا يعتق العبد ولو قال لامته
اذا ولدت فانت حرة وامرأتي طالق فقالت ولدت عتقت ولم تطلق المرأة
ولو قالت امرأته طالق وولدك حر فقالت ولدت لم تطلق المرأة ولم
يعتق الولد • **الرابعة** لو قال لامرأتيه ان حضتما او اذا حضتما فانتما
طالقتان لم تطلقا حتى تحيضا جميعا اما معا او مرتبا فان ادعتاه
وصدقهما طلقتا وان كذبهما صدق بيمينه فان حلف لم تطلق واحدة
منهما وان نكل حلفتا طلقتا وان حلفت احداهما دون الاخرى طلقت
الحالفة دون الناكلة وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت
المكذبة اذا حلفت على حيضها دون المصدقة قال الرافعي وحكى ما تقدم
عن صاحب التقريب ان يقال يستحيل حيضها بحلفها واذا ثبت حيضها
ثبت في حق المصدقة فتطلقا جميعا ولو قال لحفصة ان حضت

فعمرة

فعمرة طالق وقال لعمرة ان حضت فحفصة طالق فقالتا حضنا فان
صدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلق وان صدق احداهما دون الاخرى
طلقت المكذبة دون المصدقة ولو قال لزوجاته الثلاث اذا حضتن فانتن
طوالق فقد علق على كل واحدة منهن بحيض الثلاث فان قلن حضنا
فصدقهن طلقن وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن وان صدق اثنتين
وكذب واحدة طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقتان وعلى قياس قول
صاحب التقريب يطلقن كلهن وان صدق واحدة وكذب اثنتين لم تطلق
واحدة منهن • **الخامسة** لو قال لزوجاته الاربع ان حضتن فانتن
طوالق فقد علق طلاق كل واحدة منهن بحيض الاربع فاذا حضن طلقن
وان قلن حضنا فصدقهن طلقن وان كذبهن وحلف لم تطلق واحدة منهن
وقياس قول صاحب التقريب تطلق كل واحدة ثلاثا وان صدق
ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة ولم يقع على المصدقات شيء وعلى
قياس قول صاحب التقريب يطلقن ايضا بيمين المكذبة وان كذب
اثنتين او ثلاثا وحلف لم تطلق واحدة منهن ولو قال لهن كلما حاضت
واحدة منكن فانتن طوالق فاذا حاضت ثلاث منهن طلقن ثلاثا ثلاثا
فان قلن حضنا وكذبهن وحلف طلقت كل واحدة طلقة ولو صدق
واحدة منهن وكذب ثلاثا طلقت المصدقة طلقة بقولها وكل واحدة
من المكذبات طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وحيضة بقول
المصدقة فيها الزوج وان صدق اثنتين وكذب اثنتين طلقت كل واحدة
من المصدقتين طلقتين وكل واحدة من المكذبتين ثلاث طلقات **السادسة**
لو قال لزوجاته الاربع ايتكن حاضت او كلما حاضت واحدة منكن
فصواحبها طوالق فقد علق طلاق كل من لم تحض بحيض من حاضت فاذا قلن
حضنا فان صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا وان كذبهن لم
تطلق واحدة منهن وان صدق واحدة وكذب ثلاثا طلقت كل
واحدة من المكذبات طلقة ولم تطلق المصدقة وان صدق اثنتين

وكذا بالستين طلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة وطلقت كل واحدة
من المكذبتين طلقتين وإن صدق ثلاثا طلقت كل مصدقة طلقتين
والمكذبة ثلاثا قال الظاهر أن المسألة متفرعة على قول ابن الحداد
والصحيح أن الصفة للتعريف لا للتقييد أما على قول ابن القاص في
المسألة المتقدمة أنها للتقييد فإذا صدق بعضهن في وقت واحد
فكذلك وإن ترتب فالحكم كما تقدم فيما إذا قال أيتكن حاضت فصواحبها
طوالق عنده ونظير المسألة ما لو قال لهن أيتكن لم أطأها اليوم
فصواحبها طوالق فإن لم يطأ واحدة منهن فيه طلقن ثلاثا ثلاثا فإن
وطئ واحدة منهن فيه طلقت ثلاثا وطلقت كل واحدة من الباقيات
طلقتين وإن وطئ اثنتين طلقت واحدة منهما طلقتين وكل واحدة
من الأخريين طلقة وإن وطئ ثلاثا طلقت كل واحدة منهن طلقة ولم
تطلق الرابعة ولو لم يقيد بوقت بل قال أيتكن لم أطأها فصواحبها
طوالق فجميع العمر وقت له فإن مات أو متن قبل أن يطأهن طلقت كل
واحدة ثلاثا قبيل الموت وإن ماتت واحدة قبل الوطء لم يحكم بطلاق فيها
ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقة فلو ماتت ثانية قبل وطئها
تبين وقوع طلقة على الأولى قبيل موتها وطلقت كل واحدة من
الباقيتين طلقة ثانية إن بقيتا في العدة فإن ماتت ثالثة قبل وطئها
تبين وقوع طلقتين على الأوليين قبيل موتهما وطلقت الباقية طلقة
ثالثة وإن ماتت الرابعة قبل وطئها بان وقوع الطلاق على الكل
وأما لو قال لهن إن لم أطأ واحدة منكن اليوم فصواحبها طوالق
فإن وطئ واحدة منهن فيه انحلت اليمين وإن لم يطأ واحدة منهن
وقع على كل واحدة منهن طلقة وذكر الإمام في المسألة إشكالا
في وقوع الطلاق إذا صدقها في قولها حضت وذكر أن الشيخ
أبا حامد تردد في وقوعه وأجاب عنه وقال أطلق الأصحاب القول
بوقوعه **فروع** لو قال إن رأيت الدم فأنت طالق فرأته من عرق أو

العباس

العباس الروياني أحدهما أنه يحمل على كل دم والثاني أنه يختص بدم
الحيض وعلى هذا فلا يعتبر حقيقة الرؤية بل العلم به كما في رؤية
الهلال قال أبو العباس الروياني وإن قال إذا رأيت دما فأنت طالق
فاستحيضت أو نفست طلقت وإن رعفت أو قطعت جرحا فلا إذا
أطلق ويحتمل وجها آخر فإن قال أردت دم كذا دين وفي قبوله في الحكم
وجهان وعندي يقبل **الثاني** لو قال أنت طالق في كل حيض طلقة وهي
حائض في الحال قال البوشنجي الذي يقتضيه الظاهر أنه يقع طلقة في
الحال وطلقة في أول الحيضة الثانية وثالثة في أول الثالثة قال
ولو قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق وعادتها ستة أيام فلا
يقضى بوقوع الطلاق عند مضي ثلاثة أيام قال ولو قال أنت
طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر فرأت الدم بعد شهر على عادتها فهل
تطلق في الحال أو بعد مضي أقل الحيض خرج على قولنا هل تبين
والظاهر قال الرافعي وهذا هو الخلاف المتقدم في ما إذا قال إن حضت
فأنت طالق هل يحكم بالطلاق برؤية أول الدم والمستفاد من كلامه
ترجيحه على ترجيح المذكور **الثالث** لو قال إذا دخلت الدار حائضا طاهرا
فأنت طالق طلقت بدخولها بكل حال وإن قال لا تطلق بدخولها
حتى تدخلها حائضا طاهرا لم تطلق بدخولها قاله الروياني **الرابع** لو قال
إذا حضت يوم الجمعة فأنت طالق فابتدأ الحيض بها قبل فجره ثم أصبحت
فلا طلاق **الخامس** لو قال إذا اغتسلت من حيضك فأنت طالق
فرأت خمسة أيام دما ثم انقطع واغتسلت لم تطلق قطعا حتى تقضي
خمسة عشر يوما **الفصل السادس** في التعليق بمشيئة غير الله تعالى وفيه صور
الأولى إذا علق الطلاق على المشيئة فإن علقه بمتى بأن قال متى شئت فأنت
طالق لم يشترط حصول المشيئة على الفور وإن علقه بإن وإذا بأن
قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت اشترط أن تقول شئت في الحال
طلقت إن كانت مكلفة مختارة عاقلة صادقة فإن كانت بخلاف ذلك

فشيئا في فاخرت مشيئتها عن المجلس لم تطلق على المذهب لامرين احدهما
ان هذا خطاب يستدعي جوابا منها فنزل منزلة القبول في العقود
والثاني انه يتضمن تخييرها وتمليكها البضع فهو كما لو قال طلقي نفسك
وفيه وجه انها تطلق متى شاءت والخلاف يرجع الى وجهين ذكرا في ان
هذا تمليك للطلاق او تعليق له على صفة هي المشيئة فعلى الاول يكون على
الفور وعلى الثاني تطلق متى شاءت وقد مر في الخلع ويبنى عليهما ما لو قال
زوجتي طالق ان شئت فعلى الاول يشترط ان يكون القبول على الفور وعلى
الثاني لا وتطلق متى شاءت وهذا اظهر عند جماعة ولكن الراجح عند
صاحب التتمة ولو علق الطلاق على مشيئتها او لا على وجه الخطاب بان قال
زوجتي طالق ان شاءت فعلى الاول لا يشترط الفور وعلى الثاني يشترط
وعلى هذا ان كانت حاضرة اشترط ان تقول شئت في الحال وان كانت
غائبة فلتبادر اليه عند بلوغ الخبر ومال الامام الى انه لا يشترط هنا
قال الرافعي واذا كان الاظهر في الصورتين انه لا يشترط الفور حسن
ان يعلل اشتراط الفور فيما اذا علق بمشيئتها على وجه الخطاب بمجموع
المعنيين انتهى والمراد بالمجلس مجلس التواجب او مجلس التمليك ما لم
يفصل الفصل كثيرا فيه خلاف بين العراقيين والمراوزة اما لو قال امرأتي
طالق ان شاء زيد فلا يشترط الفور بلا خلاف اذ ليس فيه خطاب ولا
تمليك فهو كالمعلق بالدخول واغرب القاضي الماوردي فقال لو قال انت
طالق ان شئت ولم يذكر في خلع مشيئتها على التراخي متى شاءت طلقت وان
قال ان شئت فمشيئتها على الفور ولا فرق بين قوله انت طالق اذا رضي
فلان فيكون رضاه على التراخي وقوله ان رضي فيكون على الفور ولو قال
انت طالق متى شئت لم يختص مشيئتها بوقت بل متى شاءت طلقت
الثانية لو علق الطلاق بمشيئتها ومشيئة غيرها كما لو قال انت طالق ان شئت
او شاء ابوك او ان شاء زيد لم تطلق الا بمشيئتهما معا ويشترط حصول مشيئتها
في مجلس التواجب في الاظهر وفي اشتراط مشيئة ابيها او زيد الفور

وجهان

وجهان احدهما نعم ونقل القاضي ابن القفال رواه عن الاصحاب وجزم
به المحاملي وسليم وابن الصباغ واصحهما لا ويجري على مشيئته حكمها لو
انفرد فلو قال انت طالق ان شئت ودخلت الدار فانه لا يشترط
الفور في الدخول وهو مرعي في كل من المشيئة والدخول حكمه لو انفرد
وخرج على هذا ما لو قال لزوجتيه ان شئتما فانتما طالقان فانه لا يطلق
واحدة منهما الا بمشيئتهما فلو شاءت احداهما دون الاخرى لم يطلق ولو
شاءت احداهما في المجلس والاخرى بعده لم تطلق الاخرى وفي طلاق
التي شاءت في المجلس الوجهان في ان المعلق بمشيئة الاجنبي هل
يختص بالمجلس لان صاحبتها اجنبية عنها قال المتولي ولو شاءت كل منهما
طلاق نفسها دون ضرتها قال الروياني القياس وقوع الطلاق لان
المتبادر الى الفهم منه تعليق طلاق كل منهما على مشيئتها طلاق نفسها
لا عزوه الى الرافعي وكلام المتولي ينازع فيه ومنه يظهر ان المتولي
اشترط وقوع مشيئتها في المجلس وهو اعم من ان يشاء كل واحدة منهما
طلاقها وحدها او طلاقهما معا **الثالثة** لو قال انت طالق ان شئت او ان شاء
زيد فقالت هي او زيد شئت ان شئت او ان شاء عمرو فقال الزوج او عمرو
شئت لم تطلق لان مشيئتها لم توجد في الحال والمشيئة لا تقبل التعليق
وفيه وجه انه اذا قال عمرو شئت انه يقع ولو قال شئت ان شئت يصح
الهرة او اذ شئت طلقت **الرابعة** لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء ابوك
او زيد واحدة فشاء ابوها او زيد واحدة فثلاثة اوجه اصحها انه لا يقع
شيء وهو استثناء من اصل الطلاق كقوله انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار
فدخل ومعناه الا ان يقول ابوك شئت واحدة وعلى هذا لو شاء
اثنتين او ثلاثا لم يقع شيء ايضا لانه شاء واحدة وزيادة والثاني انه يقع
واحدة ومعناه الا ان يشاء ابوك ان يقع واحدة فيقع والثالث انها
تطلق طلقتين والاستثناء من قوله ثلاثا ومعناه الا ان يشاء ابوك ان لا
يقع منها واحدة فلا يقع الواحدة قال المتولي والاخران غلط وللوجهين

الا ان الالتفات على ما لو قال انت طالق الا ان يشا الله او الا ان يشا زيد
مثل الطلاق وقع وقوله معلق بالمشية او المعلق بالمشية وقوعه وهما فيما
اذا اطلق اما اذا اراد المعنى الثاني فتطلق قطعا وتطلق واحدة وعلى الثاني
لو قال اردت المعنى الاول دين ويقبل ظاهرا في اظهر الوجهين ولو قال
انت طالق واحدة الا ان يشا ابوك ثلاثا او يشا ابي ثلاثا فان شا ابوها ثلاثا
فثلاثا لم يقع شي حوا اما على الصحيح وان لم يشا شيا او شا واحدة او
اثنتين طلقت طلقة ولو قال انت طالق واحدة ان شيت اثنتين او ثلاثا
وقعت الواحدة ولو قال انت طالق ثلاثا ان شيت فقالت شيت واحدة
او اثنتين لم يقع شي **الخامسة** لو قال انت طالق لولا ابوك فوجهان
اصحهما انها لا تطلق لان معناه لولا ابوك لطلقتك لان لولا
يقتضي جوابا ولم يذكره فالعيب ويجريان في قوله انت طالق لولا دخلت
ولو قال انت طالق لولا ابوك لطلقتك لم تطلق بهذه الصورة المتوسطة
بها اذا كان صادقا في خبره فان كان كاذبا وقع باطنا ولو
اقر به حكم به ظاهرا **السادسة** لو قال انت طالق ان شات الملائكة
لم تطلق كقوله ان شا الله ولو قال ان شا الحمار فوجهان كما لو
قال ان طرت او صعدت السما ولو قال ان شيت انا فهو تعليق
بمشيته فمتى شا وقع ولو قال انت طالق الا ان اشا او يبدو لي قال
البغوي يقع في الحال لانه لم يعين وقتا يكون ان يشا فيه كقوله
الا ان يشا الله او الا ان يشا فلان **السابعة** لو قال انت طالق ان
شيت فقالت شيت وهي كارهة بقلبها حكم بالطلاق ظاهرا وهل
يقع باطنا قال القفال يقع وصححه الرافعي وجزم به جماعة والمعلق عليه
وجود لفظ المشية وقال ابو يعقوب الابيوردي لا يقع واختاره
القاضي ويجريان فيما اذا علق بمشية زيد فقال شيت كاذبا وفيما
اذا قال انت طالق ان رضي فلان او اذا رضي فقال رضيت وهو
كاذب ولو وجدت المشية باطنا ولم يتلفظ بها فعلى قول

القفال

القفال لا تطلق وعلى قول الابيوردي تطلق **الثامنة** لو قال لزوجته
الصبية المميزة ان شيت فانت طالق او قال ان شا هذا الصبي
وهو مميز فقالت او قال شيت فوجهان احدهما
وينسب لابن الحداد وجزم به بعضهم ورجحه المتولي وقال الامام
ان ميل الاكثرين اليه انه لا يقع ولو شا بعد بلوغه فالراجح
وثانيهما ونسبه ابن الصباغ الى سائر من عدا ابن الحداد وصححه جماعة
انه يقع وينبغي ان يخرج على الخلاف في قبول روايته فان لم يقبلها
ففي وقوعه وجهان بنا على ما اذا قال للبالغة شيت وهي
كارهة ويجريان فيما اذا علقه برضاها فقالت رضيت وان لم يكونا
مميزين فلا اعتبار بمشيتهما ورضاهما قطعا ولو علقه بمشيتها وهي
مجنونة او مغمى عليها او بمشية مجنون او مغمى عليه فقال شيت لم يقع
على المذهب ولو قال المعلق بمشيته شيت في حال سكره خرج على
الخلاف في ان السكران كالمجنون او كالصاحي ولو علقه
بمشية اخرس فقال بالاشارة شيت طلقت فان كان ناطقا
فخرس فاشار بانه شا فوجهان اصحهما انه يقع وثانيهما وهو ظاهر
النص واختيار الشيخ ابي حامد وابنا عدة لا يقع ولو مات زيد
لم يقع طلاق ولو غاب لم يقع شي في الحال **التاسعة** لو علق الطلاق
بمشيتها ثم رجع عنه قبل ان تقول شيت لم يصح كما لو قال ان
اعطيتني الفا فانت طالق ثم رجع عنه قبل الاعطا قال في البسيط
ولو قال طلقي نفسك ان شيت فهذا تعليق وتفويض والرجوع
عن التفويض جائز وعن التعليق غير جائز وارد حكم فيه معنيان
وقد تقدم حكمه **العاشرة** لو اختلفا في وجود المشية فعلى قول
الابيوردي القول قولها بيمينها وعلى قول القفال قال صاحب
الذخاير القول قوله وقال ابو [illegible] القول قولها ايضا من المعرف
وهو يرجع منه على القول الضعيف ان مشيتها لا يتقيد بمجلس

حاشيه قال في الابانة ان القفال قال يقع بمشية المجنونة والصغيره

الثواب ولو احتملتا في مسئلة زيد فلا بد من البينة **فرع** لو قال
ان شئت وان شئت فانت طالق قال المتولي واذا شاءت واحدة بعد
يحكم بالطلاق على قول من قال الواو للترتيب واما على طريقة من قال
انها للجمع فلا يقع الطلاق بهذا التعليق لاستحالة الاجتماع
وكذا لو قال ان شئت ولم تشائي فانت طالق ولو قال انت طالق
ان شئت او ابيت

ولو قال انت طالق شئت او ابيت طلقت في الحال ولو قال انت
طالق كيف شئت قال ابو زيد والقفال تطلق في الحال شاءت ام
ابت وقال الشيخ ابو علي لا تطلق حتى توجد مشيئة في المجلس
اما مشيئة ان تطلق او مشيئة ان لا تطلق وجزم النووي في تهذيبه بهذا
وهذا الحكم لو قال انت طالق على اي وجه شئت ولو قال انت طالق
ان احببت او رضيت او اردت الطلاق فقال رضيت واحببت
او هويت ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان هويت او رضي واراد
تعليقها الطلاق بقوله شئت او اخترت فان رضيت واحببت او
اردت قال العبادي يقع الطلاق وقال البوشنجي اذا قال شائي
الطلاق ونوى وقوع الطلاق بمشيئتها فقالت شئت لا يقع
الطلاق وكذا لو قال لاجنبي [illegible] قال الرافعي وهذا اقوى ولو قال
انت طالق الا ان يشاء فلان او زيد او [illegible] غير ذلك وقف الطلاق
على ما شاء فلان ما بين [illegible] ولا يختص [illegible] بالمجلس فاذا
مات فلان [illegible] ما جعله ما بعد من وقوع الطلاق [illegible]
[illegible] البوشنجي وحكى النووي [illegible] حسن قال
ولو قال انت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لم اشأ وقع الطلاق
وكذا لو قال ان لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان في اليوم
لا اشاء يقع الطلاق قال الرافعي لكن قياس التعليق بنفي
الدخول ونحوه ان لا يقع الا اذا تعذرت المشيئة وان لم يشأ في الحال

فقد

فقد شاء من بعد فلا يقع الطلاق الا اذا حصل المشيئتان
المشيئة في صورة التقييد باليوم لا يقع الا اذا مضى اليوم
خاليا عن المشيئة ويجوز ان يوجه ما ذكره بان قوله انت طالق ان
لم يشأ فلان محمول على التعليق بلفظه بالمشيئة واذا كان كذلك
فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق باحد الامرين المشيئة او الاباء كما
لو قال انت طالق ان شئت او قعدت **الفصل السادس** في التعليق
بنفي [illegible] وفيه مسائل **الاولى** اذا قال لزوجته ان طلقتك او اذا
طلقتك او مهما طلقتك او متى طلقتك او اي وقت طلقتك او كلما
طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال انت طالق او انت طالق
واحدة او اثنتين ففيه اربعة اوجه احدها انه لا يقع شيء وهو
اشهر الروايتين عن ابن سريج والاصح عند كثيرين من اكابر
الائمة ونسبه بعضهم الى [illegible] ان المزني اجاب به قال
سليم وهو متفرع على ان الطلاق لا يقع اذا قال لغير المدخول
بها انت طالق طلقة قبلها طلقة وعلى هذا الوجه لكنها فان جعلنا
الخلع طلاقا لم يصح وان جعلناه فسخا صح ولو علق طلاق
زوجته على فعل واراد ان يفعله ولا يقع طلاقه فيقول ان حنثت
فيك فانت طالق قبله ثلاثا ثم يفعله فلا يقع والثاني انه
يقع الطلاق المنجز دون المعلق وصححه جماعة منهم الرافعي
وهو الرواية الثانية عن ابن سريج والثالث انها ان لم تكن مدخولا
بها وقع الطلاق المنجز خاصة وان كانت مدخولا بها وقع
الطلاق الثلاث يقع الطلقة المنجزة واثنتان من الثلاث المعلقة
والرابع انه يقع الطلاق الثلاث المعلقة سواء كانت مدخولا بها
ام لا وقال الامام القول بعدم وقوع الطلاق هنا خطأ ليس مذهبا
للشافعي وعن الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد في تصحيح الدور
وعدم وقوع الطلاق لوجود التعليق والصفة بعد التعليق

الاول كالمنجز فلو قال ان دخلت فانت طالق ثم وجد الدخول
ويجري الخلاف فيه لو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا
قبله بيوم ثم طلقها بعد يوم ولو طلق قبل مضي يوم وقع المنجز
دون المعلق قطعا كما تقدم فيما اذا قال انت طالق قبل موتي بشهر
وقد تقدم هناك خلاف في مسئلة هنا وعلى هذا فلو قال اذا
طلقتك فانت طالق قبله شهرا وسنة فان طلقها قبل مضي تلك
المدة وقع المنجز دون المعلق وان طلقها بعدها فعلى الوجه ان كانت
مدخولا بها ولم تنقض العدة وقع عليها طلقتان وان كانت عدتها
قد انقضت او كانت طلقة من الوقت الذي ذكره لم يقع عليها
شيء وان كانت غير مدخول بها لم يقع شيء ايضا ويجري الخلاف
ايضا فيما اذا قال انت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة
ثم طلقها من الغد وهذا كان التعليق بالتطليق ثم لو كان قد
علق طلاقها على شرط قبل ان علقه بالتطليق كدخول الدار
فوجد الشرط كالدخول ونحوه بعد التعليق بالتطليق وقع
المعلق اولا بلا خلاف لانه ليس بتطليق بلا خلاف فما اذا وجد
المعلق وحصول الدخول ونحوه بعد التعليق بالتطليق فانها
لا تطلق على الوجه الاول وهذا لو وطلقها لا يقع
المنجز لانه لم تطلق ولو كانت صيغته ان او مهما وقع عليك طلاقي
او احببت فيك ففي وقوع الطلاق المعلق على طريقة ابن الحداد
وجهان احدهما يقع لان اليمين انعقدت فلا تنحل والظاهر
وبه قال القفال الطبري والسنجي والروياني لا يقع للدور
ويجوز ان يحل اليمين ويسقطها كما لو قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق ثم عليك اسقاطها بان تقول انت طالق قبل انقضاء الشهر
بيوم وعلى هذا الوجه فهذا الطريق اشتهر في دفع الطلقات
الثلاث اذا علقت من الخلع واقاع الصفة في المحلوفة ومن

الصفات

من الحواشي
قال الامام الغزالي نحو ... ولو وقع الطلاق
هنا ... لكن
وقال ابن عبد السلام لا ... التعليق
لصحة الدور ... ووقوع الطلاق
ووجود التعليق والصحة ... المعلق

الصفات ما لا يمكن ايقاعه في المحلوفة كالوطء ويجري الخلاف
ايضا فيما اذا قال لعبده ان اعتقتك فانت حر قبله ثم اعتقه
فعلى الوجه الاول لا يعتق وعلى الوجه الاخر يعتق ويبطل التعليق
ويجري ايضا فيما اذا قال انت طالق ثلاثا قبل ان اطلقك واحدة
فعلى الاول لا يقع عليها شيء سواء طلقها واحدة او اثنتين او ثلاثا
فان مات احدهما حكم بوقوع الطلاق قبل موته كما لو قال ان لم
اطلقك فانت طالق وعلى الثاني يقع المنجز ويجري ايضا فيما لو
قال اذا طلقتك ثلاثا فانت طالق قبلها طلقة وطلقها ثلاثا
فعلى الاول لا يقع شيء وعلى الثاني يقع الثلاث ولو طلقها
واحدة او اثنتين وقع المنجز قطعا ويجريان ايضا فيما لو قال لغير
المدخول بها ان طلقتك فانت طالق قبلها طلقتين ثم ... يقع على
الاول شيء ويقع المنجز على الثاني ولو قال للمدخول بها ووقع طلقها
ولا يجري هذا الخلاف في الفسخ من جهته ولو قال ان فسخت
النكاح بعيبي او بعنتي او باعساري او ان استحققت الفسخ
بذلك او ان استقر مهرك بالوطء او استحققت النفقة او القسم او
طلب الطلاق في الايلاء فانت طالق قبله ثلاثا ثم فسخت بذلك
او وجدت الاسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات نفذ الفسخ
وثبت الاستحقاق ولا نقول بطل للدور وهذا المشهور وقال
القاضي في الفتاوى لو قال لها ان فسخت النكاح فانت طالق قبله
ثلاثا ففسخت بعيبه بجذام او مرض لم يصح للدور وعلى طريقة ابن
الحداد كذا لو قال ان انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم
ارتد احدهما او اشترى ... فسخ النكاح ولا يقع الطلاق ولا
نقول يمتنع الانفساخ ويجري في الفسخ من جهتها لو قال
متى او كلما فسخت نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا فهو كقوله متى
طلقتك فلا ينفذ على الاول الثانية لو قال للمدخول بها ان

طلقتك طلقة املك بها عليك الرجعة او طلقة رجعية فانت طالق
قبلها طلقتين فطلقها واحدة ففيها الوجهان فالاولان ولو طلقها ثلاثا
او خالعها او قال ذلك لغير المدخول بها وطلقها واحدة او اثنتين او
ثلاثا وقع ما اوقعه ولو قال لمدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية
فانت طالق قبلها واحدة وطلقها طلقت طلقتين قطعا ولو قال لها
متى طلقتك طلقة رجعية فانت طالق ثلاثا ولم يقل قبلها ثم
طلقها طلقة فارتجعها فعن ابن سريج لا يقع المنجز ولا المعلق للدور
وقال الشيخ ابو علي هذا غلط من ناسخ او ناقل وابن سريج اجل
من ان يقول ذلك بل يقع الثلاث ولا دور ولكن لو كان صيغته
فانت طالق معها ثلاثا اذا طلقها خرج على الوجهين فيما اذا قال
لغير المدخول بها انت طالق طلقة معها طلقة هل يقع طلقتان
ام طلقة ان قلنا طلقتان لم يقع هنا شيء على القول بتصحيح الدور
وان قلنا يقع هناك واحدة وقعت الثلاث هنا كما لو لم يقل معها
قال الامام المروي عن ابن سريج متجه عندي ان لم يقل معها
انتهى والمحكي عن ابن سريج قد نقله ابن الصباغ وغيره عن المنثور للمزني
وجزم به البندنيجي وسليم وينبغي ان يخرج المسئلة على الخلاف في ان
المعلول يترتب على العلة او يقع معها وان المشروط هل يترتب
على الشرط او يوجد معه والصحيح في الاول المعية وفي الثاني
الترتيب ولو طلقها طلقة بعوض او لم يكن مدخولا بها وقع
المنجز بلا خلاف **الثالثة** لو قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق
قبله فاذا وطئها لم تطلق سواء قال ثلاثا ام لا ولا يأتي في هذه
الصورة خلاف بخلاف ما لو قال ان وطئتك فانت طالق قبله ثلاثا
فانه يحرم الوطء **الرابعة** لو قال ان تلفظت او ظاهرت او اليت او
لاعنتك او حلفت بطلاقك فانت طالق ثلاثا او قال للرجعية
ان راجعتك فانت طالق قبله ثلاثا او طلقتين فوجدت منه

التصرفات

132

التصرفات او ظاهر او آلى او لاعن او حلف بطلاقها لم يقع الطلاق
المنجز صحح ذلك الرافعي وغيره كذا قال ولكن يتفرع على ان الفاظ العقود يقع
على صحيحها وفاسدها يقع الثلاث قبل الايلاء والظهار وان كانا
فاسدين انتهى قال الغزالي الذي اراه فيما اذا قال ان لاعنتك فانت
طالق قبله ثلاثا ثم آلى او لاعن ان يصح الايلاء واللعان وان قلنا
اليمين الدائرة ووقوع الطلاق وصحة الظهار والقذف لانهما يمينان
قد يصحان مع الاجنبية وقد يقع اللعان في الموطوءة بالشبهة
ويعد الطلاق الثلاث فيها كالشراء المستقبل بالاعتقاد كما اذا
اشترى زوجته اما لو قال ان فسخت النكاح بعيب او بغيره وان
استحقيت وتفرع على القول بتصحيح الدور **فروع** احدها لو قال
مهما وقع طلاقي على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ومهما وقع طلاقي
على عمرة فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق واحدة منهما لم تطلق
هي ولا ضرتها ولو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت لانه لا يلزم حينئذ
من اثبات الطلاق نفيه **الثاني** لو قال زيد لعمرو مهما وقع طلاقي
على زوجتك فزوجتي طالق قبله ثلاثا وقال عمرو لزيد مثل ذلك لم يقع
طلاق واحد منهما على زوجته ما دامت زوجة الاخر في نكاحه **الثالث**
لو قال لزوجته متى دخلت انت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله
وقال لعبده متى دخلت انت الدار وانت عبدي فزوجتي طالق ثلاثا
قبله فدخلا الدار لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد قال الامام ولا
يخالف ابو زيد في هذه الصورة لانه ليس فيها سد باب التصرفات
ولو دخلت المرأة اولا ثم العبد عتق العبد ولو دخل العبد اولا
ثم المرأة طلقت المرأة ولم يعتق العبد ولو لم يقل في الطرفين قبله
واقتصر على قوله متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر ومتى
دخلت الدار وانت عبدي فزوجتي طالق فدخلا معا عتق العبد
وطلقت المرأة وان دخلت المرأة اولا ثم العبد او بالعكس فالحكم كما

تتمة لو قال لامرأته متى أعتقت أمتي جاريتي هذه فأنت
روحي فهي حرة ثم قال متى أعتقتها فأنت طالق قبل عتقه
بثلاثة أيام قال ابن الحداد فإن أعتقها قبل مضي ثلاثة أيام عتقت
الجارية ولم تطلق المرأة وإن أعتقها بعد مضي ثلاثة أيام لم تعتق
ولم تطلق   لو قال لأمته إن صليت فأنت مكشوفة
الرأس صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فصلت صحت الصلاة ولم
تعتق   **من التعليقات في مسائل متفرقة**   **الأول**
لو قال إن حلفت بطلاقك أو إذا حلفت أو متى أو مهما حلفت
بطلاقك أو ذكر ذلك من غير إضافة إليها فقال إن حلفت
بطلاق فأنت طالق وقد علق طلاقا فقال إن حلفت به يحتاج إلى
النظر في حقيقة الحلف به فقال أبو بكر الحلف ما تعلق به
منع من الفعل أو حث عليه أو تحقيق خبر وحث تصديق وتابعه
الجمهور فإذا قال بعد ذلك إن دخلت الدار فأنت طالق أو
إن خرجت منها فأنت إن لم تخرجي أو إن ضربتك أو إن كلمت فلانا أو
إن لم أفعل كذا أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق وقع
الطلاق المعلق بالحلف في الحال ثم إذا وجدت الصفة المعلق
عليها وهي في العدة طلقت أخرى ولو قال إذا طلعت الشمس أو جاء
رأس الشهر فأنت طالق ثم قال إذا حضت أو إذا طهرت أو إذا شئت
فأنت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف لأن هذا ليس
بحلف بل تعليق محض ولو قال إن قدم فلان فأنت طالق وغرضه إن
قصد منعه فإن كان ممن يمتنع بحلفه فهو حلف وإن كان ممن لا يمتنع
بحلفه كالسلطان فالصحيح لم يكن حلفا فلا يطلق وكذا
إن لم يقصد منعه بل التأقيت فالجديد لم تطلق ولو قال الزوج طلعت
الشمس فقالت المرأة لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق
كان حلفا لتحقق معنى الطلاق وما جعل التعليق به حلفا كدخول الدار

نحو

نحو ما إذا كان بصيغة إن وما لم يجعل التعليق به حلفا
كطلوع الشمس فهو كما إذا كان بصيغة إذا فإن علق
الطلاق في الأول بصيغة إذا كقوله إذا دخلت الدار فأنت
طالق وفي الثاني بصيغة إن كقوله إن طلعت الشمس فأنت طالق
فوجهان أصحهما أنه إذا كان في الأول فتطلق وإن كان
في الثاني فلا تطلق فيهما والثاني أنها لا تطلق في الأول
وتطلق في الثاني وفي المسألة وجه أن تعليق الطلاق بأي
صفة كانت حلف يقع به الطلاق ولو قال إن أقسمت بطلاقك
أو إن عقدت يمين بطلاقك فهو كقوله إن حلفت ولو كرر قوله
إن حلفت بطلاقك فأنت طالق أربع مرات فإن كانت الزوجة
مدخولا بها وقع بالمرة الثانية طلقة وانحلت اليمين الأولى
ثم يقع بالمرة الثالثة طلقة ثانية باليمين الثانية وتنحل ويقع
بالرابعة ثالثة باليمين الثالثة وتنحل ويبقى اليمين الرابعة
فيقع بها الطلاق وإذا حلف بطلاقها في نكاح آخر إذا قلنا
يعود الحنث في الطلقات الثلاث وإن لم يكن مدخولا بها
وقع بالمرة الثانية طلقة وبانت وتنحل الأولى والثانية
يمين منعقدة وفي عود الحنث بها في النكاح المجدد الخلاف
في عود الحنث والثالثة والرابعة واتفقنا أن حال البينونة
لا ينعقدان ولا ينحل بهما شيء ولم يتعرضوا هنا للتفرقة
بين أن يقصد التأكيد بالاستئناف لم يطلق ونظيره ما
لو قال لغير المدخول بها إن طلقتك فأنت طالق وكرر مرارا يقع
فيقع طلقة بالمرة الثانية ويبقى يمين منعقدة وتنحل بالثالثة
وقال أبو سهل الصعلوكي لا تنعقد اليمين الثانية في الكلام
ويلحق الثالثة والرابعة ولو قال لامرأتيه إن حلفت بطلاقكما
فأنتما طالقان وأعاد ذلك مرارا فإن كان قد دخل بهما طلقت

كل منهما ثلاثا وان لم يدخل بواحدة منهما طلقت كل منهما
طلقة وبانت بها ولا يعود الحنث لليمين الثالثة الخلاف وان
كان دخل باحداهما دون الاخرى طلقتا معا بالمرة الثانية وبانت
التي لم يدخل بها ولم تطلق واحدة منهما بالمرة الثالثة فان
جدد نكاح البائن وحلف بطلاق واحدها طلقت المدخول
بها طلقة ثانية ان كانت في العدة او جدد نكاحها بعد البينونة
ولا طلاق على التي جدد نكاحها الخلاف في عود الحنث ولو قال
لامرأتيه ان حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق وكرره مرارا
لم تطلق عمرة وهي معلق بطلاق عمرة فاذا حلف بطلاقهما جميعا
فلا تطلق عمرة وكذا لو قال بعد التعليق الاول اذا دخلت
الدار فعمرة طالق وانما تطلق عمرة اذا حلف بطلاقهما اما في يمين
واحد بان يقول بعد التعليق الاول لهما ان دخلتما الدار فانتما
طالقان او في يمينين بان يقول بعد التعليق الاول ويقول لكل منهما
ان كان هذا فانت طالق ولو قال ان حلفت بطلاق احدكما فاحدكما
طالق وكرره مرارا لم تطلق واحدة منهما ولو قال بعد ذلك ان
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت احداهما لا بعينها بمقتضى
التعليق الاول وعليه البيان وكذا لو قال ان حلفت بطلاق
احداكما فانتما طالقان ثم قال اذا حلفت بطلاقكما فاحداكما
طالق طلقتا جميعا ولو قال ان حلفت بطلاقكما فعمرة
طالق وان حلفت بطلاقكما فزينب طالق ففي ابن القاص انه ان
اعاد ما قاله لزينب مرة اخرى لم تطلق وان اعاد ما قاله لعمرة
طلقت وان اعاد ما قاله لزينب مرة اخرى بعد ما قاله لعمرة
طلقت زينب ايضا ولو علق طلاق زوجته على نفي الحلف
بطلاقها فالحكم كما تقدم في التعليق في طرف الاثبات والجواب
على المذهب الصحيح المشهور فيه انه لا يقتضي الفور والبدار

الى

الى الحلف واذا اقتضيته فلو قال اذا لم احلف بطلاقك فانت
طالق ثم اعاد ذلك مرة ثانية وثالثة نظر فان فصل بين المرة
بقدر ما يمكنه فيه الحلف بطلاقها ولم يطلقها فيه ولم يحلف
عقيب المرة الثالثة طلقت ثلاثا وان لم يفصل بينها لم يقع
بالمرة الاولى والثانية شيء ويقع بالثالثة طلقة اذا لم يحلف
بعدها بطلاقها ولو قال كلما لم احلف بطلاقك فانت طالق
ومضى زمان يمكنه ان يحلف فيه فلم يحلف وقعت طلقة واذا
مضى من مثل ذلك ولم يحلف وقعت طلقة ثانية ولو قال
لامرأتيه ايتما امراة لم احلف بطلاقها منكما فصواحبها طالق
قال ابن القاص ان سكت بعده ساعة يمكنه ان يحلف فيها
طلقتا كذا الطريق ولو كرر ذلك مرارا متصلة لم يقع طلاق
ما دام يكرره ولو كرر هذا القول ثلاثا وسكت عقب كل
مرة ساعة طلقت كل واحدة ثلاثا ان كانت مدخولا بها وان
لم يكن دخل بها فلا وقيل ولا يعتقدها بعدهما قال الشيخ ابو علي
وصوب القفال وغيره ما قاله ابن القاص وهو خطأ عندي
والعبارة من هذه الصيغة لا يقتضي الفور انه لا يقع الطلاق
على واحدة منهما بالسكوت الا ان يتحقق الياس عن الحلف بموته
او موتهما لان قوله ايما امراة لم احلف لم يتعرض للوقت بخلاف
قوله اي وقت واي زمان لم احلف او كلما لم احلف فان الجواب
كما قاله ابن القاص وتابعه الامام وغيره على ذلك ولو قال اذا
حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال اذا لم احلف بطلاقك فانت
طالق وسكت قال ابو علي الزجاجي تطلق طلقتين المسألة
الثانية لو قال لامرأته ان بداتك بالكلام فانت طالق فقالت ان
بداتك بالكلام فعبدي حر ثم بداها بالكلام ثم كلمته لم تطلق
ولم يعتق العبد لانحلال يمينه بيمينها ولو بداته بالكلام عتق

العبد ولم تطلق ولو قال لها إن بدأتك بالكلام فأنت طالق
طالق وقال زيد إن بدأتك بالكلام فامرأتي طالق ثم بدأ
الحالف أولا وبدأ بالكلام لم تطلق امرأة منهما وإن بدأ كل منهما
صاحبه بالكلام بعد ذلك ولو قال إن بدأتك بالكلام فعبدي
حر وقال فامرأتي طالق وقال له زيد مثل ذلك ثم سلم كل منهما
على الآخر دفعة واحدة لم يعتق عبد كل واحد منهما ولا تطلق
امرأته وتنحل اليمين حتى لا يقع عتق ولا طلاق على واحد منهما
إذا سلم بعد ذلك على الآخر ولو قال لها إن كلمتك فأنت طالق
ثم أعاد مرة أخرى طلقت ولو كرر ذلك أربعا فإن كانت مدخولا بها
طلقت ثلاثا وبقيت اليمين منعقدة في الرابعة إن قلنا بعود
الحنث وإن لم يكن مدخولا بها بانت بالمرة الثانية وتبقى اليمين
منعقدة تنحل بالثالثة بوقوع الكلام في حال البينونة وقال
سهل الصعلوكي لا تنعقد اليمين الثانية لأنا لسنا نقول إن
كلمتك فيقع قوله فأنت طالق في حال البينونة وتقدم ولو قال إن
كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك طلقت بقوله فاعلمي ذلك قيل إذا
وصله بالكلام الأول ولم تطلق ولو قال إن كلمتك فأنت طالق وإن
دخلت الدار فأنت طالق طلقت بالتعليق الثاني ولو قال لها
إن حلفت بحرية عبدي ثم قال لعبده أنت حر إن حلفت بطلاق
امرأتي طلقت المرأة ولم يعتق العبد ولو عكس فقال له أولا إن
حلفت بالطلاق فأنت حر ثم قال لها إن حلفت بحرية عبدي
فأنت طالق عتق العبد ولم تطلق. فرع الثالثة لو قال إن أكلت
رمانة أو رغيفا فأنت طالق فأكلت نصف رمانة أو نصف رغيف
لم يحنث لأن نصفي رغيفين ليسا برغيف وكذلك لا يحنث بنصفين
عند في الحقارة على الصحيح وكذلك إذا أكل الحبة من ألف
رمانة ومجموع ذلك يزيد على رمانة وهذا الوجه لا علاك دارا

ولا

ولا عبرة للملك بنصفي دارين ونصفي عبدين ولو قال إن
أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت
رمانة طلقت طلقتين ولو قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما
أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثا لأنها
أكلت نصفي رمانة ولو قال لامرأتيه إن أكلتما هاتين الرمانتين
فأنتما طالقان فأكلت كل واحدة منهما رمانة وبعض الأخرى
والأخرى باقيها طلقتا ولو أكلتهما إحداهما أو أكلت إحداهما
واحدة منهما ولم تأكل الأخرى شيئا لم تطلق واحدة منهما وهذا
بخلاف ما لو قال إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت
كل واحدة منهما أو إحداهما فوجهان أحدهما يطلقان كما في الرمانتين
وأصحهما لا ومنهم من أجراهما في الرمانتين ويجري الوجهان فيما
لو قال إن دخلتما هاتين الدارين أو أكلتما هذين الرغيفين
المسألة الرابعة التعليق بالبشارة والبشارة الخبر السار الصادق
الأول فلو قال لزوجته إن بشرتني بكذا فأنت طالق وأخبرته به
أولا طلقت ولو عرف ذلك بغيرها من قبل أو أخبرها غيرها ثم
أخبرته به لم تطلق وفيه وجه أنه لا يختص بالخبر الأول ويكون
كما لو قال إن أخبرتني بكذا على ما سيأتي ولو قال لزوجتيه من
بشرتني منكما أو من بشرني بكذا منكما طالق فبشرتاه على الترتيب طلقت
الأولى دون الثانية وفيها الوجه المذكور وفرض الغزالي المسألة
فيما إذا قال لنسائه وينبغي في هذه أن لا تطلق واحدة منهما
لا بعدها ولا بهما معا ولو بشرته امرأتان معا طلقتا قال الرافعي
وقد يتوهم من قوله من بشرني منكما بكذا الاستقلال للواحدة
بالبشارة كما لو قال من أكل منكما هذا الرغيف فأكلتاه لم
تطلقا قال النووي والصواب أنهما تطلقان فليس كمسألة
الرغيف ولو بشرته كاذبة لم تطلق ولو أخبرت بعد الأخرى بعد وفي

صادقة طلقت الصادقة خاصة وعلى الوجه المحكم يكون كما
لو قال ان اخبرتني فحصل الفرق بالكناية كالقول في لو ارسلت
وشرط البشرة قال القاضي والبغوي لم تطلق ولو علق الطلاق
بالاخبار كما لو قال ان اخبرتني ان زيدا قدم فانت طالق او من
اخبرتني بان زيدا قدم فهي طالقة طلقت المخبرة سواء كانت صادقة
ام كاذبة وسواء اخبرته اولا او ثانيا وسواء اخبرتاه على الجمع او على
الترتيب ولا فرق بين ان يقول ان اخبرتني بان زيدا قدم او ان
زيدا قدم واخبرتني بقدوم زيد وفي ما اذا قال ان اخبرتني او انبأتني
اخبرتني بقدوم زيد وجها انها لا تطلق الا اذا كان الخبر
صادقا وهو ما اورده العمراني في زوائده الماوردي من عنده وصححه
ونسبه الروياني الى القفال وفرقه بين قوله بقدوم زيد وبين
ان زيدا قدم • الخامسة له زوجتان حفصة وعمرة فقال يا
عمرة فقالت حفصة لبيك فقال انت طالق ويسأل عن قصده
فان قال حسبت ان المجيبة عمرة وهي التي قصدتها بالطلاق
لم تطلق عمرة وفي طلاق حفصة وجهان لابن الحداد اصحهما
تطلق وثانيهما لا قال الرافعي وفي بعض الطرق اشارة الى ان
الخلاف في وقوعه باطنا والقطع بانها تطلق ظاهرا قال
الامام ولو قال ابن الحداد تطلق حفصة ظاهرا قطعا وفي
طلاق عمرة وجهان لكان اقرب وقال الماوردي يطلق كل منهما
في الظاهر دون الباطن وان قال علمت ان المجيبة حفصة سأل عن
التي قصدها فان قال قصدت حفصة دون عمرة قبل قوله
وطلقت حفصة ظاهرا وباطنا وقال الماوردي تطلق عمرة
ايضا ظاهرا لا باطنا وان قال اردت طلاق عمرة دون حفصة
طلقت عمرة ظاهرا وباطنا وفي طلاق حفصة وجهان
اصحهما انها تطلق ظاهرا وتدين ونقلاه عن الشيخ ابي حامد

والقاضي

136

والقاضي ابي الطيب انها لا تطلق وفصل الامام فقال ان جرى
الزوج في كلامه فبان بالاشارة الى انه مستمر في الكلام
غير منتظر جوابا ثم قال اردت عمرة لم تطلق الا عمرة وان بان
بالاشارة انتظار الجواب فاتصل جواب حفصة ووصله بقوله
انت طالق تطلق حفصة ولا تطلق عمرة الا اذا قال
اردتها بواحد بقوله كما لو قال بعد النداء والجواب كما تقدم زينب
طالق وهي امرأته الا انه طلقت وحيث قال تطلق عمرة لم تطلق
وتطلق حفصة في الاصح وان قال اعرف انها حفصة وقصدت
طلاقها طلقت دون عمرة وان قال اردت عمرة طلقت عمرة ظاهرا
وباطنا وحفصة ظاهرا على المذهب وهذا الفرع ليس من
التعليق في شيء • السادسة لابن الحداد اذا قال عبد لزوجته ان
مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال له سيده اذا مت فانت
حر فوقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان بموت السيد فاذا
مات فان لم يخرج العبد من ثلثه عتق ما يخرج منه ورق باقيه
فلم يعتق بعضه والمبعض كالقن في عدد الطلاق فيقع الطلقتان
وتحرم عليه فليس له رجعتها ولا نكاحها حتى تنكح زوجا غيره وان
خرج منه عتق وفي وقوع الطلقتين وهل تحرم عليه الحرمة الكبرى
حتى لا يكون له ارتجاعها ولا تجديد نكاحها وثانيهما تحرم قال
الامام وهو في غاية الضعف ويجريان في كل صورة علق
فيها عتق العبد ووقوع طلقتين عليه بصفة واحدة كما لو
قال العبد ان دخلت الدار فانت طالق وقال السيد ان
دخلتها فهو حر وكما لو قال العبد لزوجته اذا اعتقت فانت طالق
طلقتين وقال له سيده اذا جاء الغد فانت حر قال الشيخ ابو علي اذا جاء
الغد عتق العبد ثم اعتق طلقت طلقتين ولا تحرم عليه قطعا
لتقدم العتق على الطلاق ولو علق السيد عتق العبد بموته وعلق

العبد الطلقتين بان خرجا من حياة السيد بانت قطعا لمصادفة
الطلاق حالة الرق السابعة لو نكح من له نكاح الامة جارية
موروثه كابنه واخيه وعمه ثم قال لها اذا مات سيدك فانت
طالق فمات السيد والزوج يرثه فوجهان اظهرهما وهو جواب
ابن الحداد ونسبه بعضهم الى ابن سريج ايضا انها لا تطلق
والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد انها تطلق فلا ينفسخ النكاح
وغلط من صار الى الاول وغلط الامام القائل بالثاني واشار
بعضهم الى ابتناء الوجهين من القولين المتقدمين فيما اذا قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا بعد ولد فعلى القول
بان الطلاق لا يقع هناك بالولد الثاني لمقارنة انقضاء العدة
لا يقع هاهنا اذا لم يكن على السيد دين مستغرق فان كان
فوجهان اصحهما ان الجواب كذلك لان الدين لا يمنع الانتقال
وعلى القول بانه يمنعه يقع فان ادى الورثة الدين من مالهم بان
استقلال الملك لهم وعاد الوجهان في وقوعه هذا ذكروه وهو
مفرع على انه يتبين بالوفاء استقلال الورثة لهم من حين الموت وفيه
وجه انه يستقل الملك بالايفاء فعلى هذا يقع الطلاق قطعا ولو قال
لها اذا مات سيدك فانت طالق وقال السيد لها اذا مت فانت حرة
فمات فان خرجت من الثلث عتقت ووقع الطلاق وان لم
تخرج منه فالوجهان في وقوعه لان الزائد على الثلث يرثه
الزوج او بعضه فان اجاز وهو حائز او هو وارث في الورثة خرج
على الخلاف في ان اجازة الورثة تنفيذ او ابتداء عطية فعلى
الاول يقع وعلى الثاني يكون وقوع الطلاق على الوجهين
قال الشيخ ابو علي ولو كاتبها السيد ومات ففي وقوع الطلاق
الخلاف ولو طرا ما يمنع من الميراث كمثل اسلام وتجدد
وارث يحجب وقع الطلاق ولم ينفسخ فرع لابن الحداد ايضا قال

لزوجته

137

لزوجته الامة ان اشتريتك فانت طالق ثم قال لسيدها ان بعتك
فانت حرة ثم باعها من زوجها عتقت في الحال على البائع وعلى
القول بان الملك في زمن الخيار للمشتري تعذر استقلالها في
البائع قبل العتق قال ابن الحداد ويقع الطلاق قال الائمة هذا
جواب على ان الملك في زمن الخيار موقوف اما على القول بانه
للبائع فالنكاح باق واما على القول بانه للمشتري ففي وقوع
الطلاق الخلاف المتقدم فلا يقع على قول ابن الحداد وهو الصحيح
ويقع على قول ابي حامد ولو كانت صيغته ان ملكتك فانت
طالق لم يجر فيه الا هذا الخلاف الاخير ولو اشترى زوجته الامة
وطلقها في المجلس ابتنى على اقوال الملك فان قلنا الملك في زمن
الخيار للبائع وقع وان قلنا له فلا ولو انفسخ البيع بعد ذلك
وان قلنا موقوف فان تم العقد بان انه لم يقع وان لم يتم بان
انه وقع وهو كالطلاق المرتدة بعد الدخول يوقف الطلاق
فان رجعت الى الاسلام بان وقوعه والا فلا قال الشيخ ابو
علي ومهما وقع الطلاق وتم البيع فان كان رجعيا فله الوطء
بملك اليمين ولا يتوقف على انقضاء عدته وان كان ثلاثا
فالاصح انه ليس له وطؤها بالملك • الثامنة اذا قال
انت طالق يوم يقدم فلان او يدخل الدار فقدم او دخلها
في اثناء النهار وقع الطلاق قطعا لكن من الان ويتبين
وقوعه من اول اليوم وفيه وجهان احدهما وهو قول ابن سريج
انها تطلق الان والثاني وهو قول ابن الحداد واختيار القاضي
الطبري انا نتبين وقوعه من طلوع الفجر قال المتولي وهما
ماخوذان من القولين فيما اذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه
فلان فقدم في اثنائه هل يصح النذر ويلزمه صوم يوم
ويظهر فائدتهما فيما اذا مات الزوج بعد الفجر وقبل القدوم

فرعه المراه على الاول دون الثاني ومنها اذا ماتت من حبهما فرع على
الاول دون الثاني اذا كان الطلاق باينا وتوفقا اذا دخل بها قبل
القدوم صح على الاول ولم يطلق بالقدوم ولم يصح على الوجه
الثاني ان كان الطلاق باينا وان كان الطلاق رجعيا كان على
الخلاف في خلع الرجعية ومنها لو كانت طاهرا في اوله ثم حاضت
ثم قدم فحسب بقيته من ذلك الطهر قرا على الوجه الثاني دون الاول
ويجري الوجهان فيما لو قال لعبده انت حر يوم يقدم فلان فباعه
في يوم وقدم زيد في بقيته هل يصح البيع وسياتي في النذر
ولو قدم فلان ليلا لم يطلق في اصح الوجهين الا ان يقول انه
اراد باليوم الوقت مطلقا **فرع** عن ابن سريج انه لو قال انت طالق
يوم لا اطلقك فاذا مضى يوم لا يطلقها فيه طلقت ولو قال يوم
لا ادخل دار زيد طلقت اذا مضى عليها وقت يمكن ان يدخلها فيه
من ليل او نهار بان العرف في مثله اراده الوقت دون اليوم
المقدر وانكر الماوردي والغزالي وقال الحر لو قال ليلة لا ادخل
فيها دار زيد فانت طالق لم تطلق الا بمضي ليلة لا يدخلها فيها
والفرق ان اهل العرف يعبرون عن الوقت باليوم دون الليلة
قال ولو ادعى انه اراد النهار دون الليل والوقت دين فيه وعلى
هذا لو قال يوم ادخل الدار فانت طالق ولا نية لا يحمل على الوقت
وقال ابن الحداد يحمل على اليوم الذي هو بياض النهار فاذا لم
يدخل ذلك اليوم بان انها طلقت في اوله ويعتبر فيه مضي اليوم
واختاره القاضي ابو الطيب ذكره الروياني في **التاسعة**
لو قال انت طالق اكثر الطلاق او بالثلث المثلثة طلقت ثلاثا وهذا لو
قال كل الطلاق او الطلاق كله ولو قال انت طالق اعظم
الطلاق او اشده او اطوله او اعرضه او اوسعه او اكبره بالباء
الموحدة او طلقة عظيمة او كبيرة او اكمل الطلاق او اتمه او ملا

ملا

يعتبر كونه المقتول في المسجد سواء كان القاذف فيه ام لا والفرق
دلالة القرينة على ارادة المانع انتهاك حرمة المسجد وهو بكون القاذف
فيه والمقذوف فيه ولو قال المعلق فيهما انه اراد غير ذلك ففي قبوله
ظاهرا تردد او الاظهر انه لا يقبل قال الرافعي ومقتضى فرقهم
انه لا يفرق الحال وقوله ان قذفت في الدار وقلت براح المعلق
قال القاضي لو قال ان كلمت زيدا في المسجد فانت طالق فينبغي
ان يعتبر كون زيد في المجلس **الثامنة** والعشرون اذا قال
ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته وسمع طلقت سواء اجاب ام لا وان
لم يسمع فان كان عدم سماعه لذهوله او اشتغال قلبه طلقت
وان كان للغط او ريح او صممه فوجهان احدهما تطلق وجزم
به الامام والغزالي والروياني في اللفظ وحكاه القاضي عن
الاصحاب وثانيهما وصححه جماعة من العراقيين واختاره القاضي
ولم ينقلا انها لا تطلق حتى يرفع الصمم اذا كان وجهها اليه
وعرفا انها تكلمه وقطع الحناطي بعدمه اذا كان الصمم بحيث
يمنع السماع اصلا وان كان بحضوره صوتا بحيث لا يسمع وهو الملتمس
من الكلام لم تطلق قطعا لانها لا تسمى مكلمة وان سمعت مكلمه
وان وقع في سمعه شي اتفاقا ولم يفهم المقصود وكذا ان كان
لبعد المسافة بينهما ولو خطف الريح الكلام وحمله واوقعه في
سمعه ففي وقوع الطلاق تردد للامام والظاهر انه لا يقع ولو
كلمه في حال جنونه اطلق الماوردي وابن الصباغ القطع بانها
لا تطلق وحكى الامام عن القاضي انها تطلق وقال الوجه تخريجه
على الخلاف في حنث الناسي والمكره وتابعه الغزالي وقال الرافعي
هو الاظهر وفي تعليق القاضي انه ان حلف وهو مجنون فوقع
وان كانت عاقلة احتمل وجهين ولو كلمته سكرانة فان

انتهت الى السكر الطافح فكالمجنونة وان لم تنته اليه فوجهان
اصحهما انه يقع ويقال غير السكران لا يرى او وان قلنا يقع
طلاق السكران وقع هنا والا فوجهان وفي الحاوي ان لم
يكن سكرها معصية لم يحنث كالاعمى وان كان سكره معصية حنث
على الصحيح ولو كلمها حال نومها او اغمائها لم يقع ولو كلمته
في حال نومه او اغمائه او بعد موته لم يطلق وان كلمته في حال
جنونه فالصحيح انه يقع وفيه وجه عن تخريج ابي حامد انه لا يقع ان
كالنائم وبه جزم الامام وحكى القاضي وجها ثالثا انه ان كان
يكلم مثله وقع وان كان لا يتكلم مثله لم يقع ويشبه الاخذ وان
كلمته في حال سكره وقع ان كان بحيث يسمع ويتكلم والا فالمتولي
الى الخلاف المتقدم في كلامها في حال سكرها ولو كلمته طفلة فان
كان لا يعلم مثله كابن سنة لم يقع وان كان ممن يتكلم حنث ولو
كلمته وهو غائب لم يقع ولو كلمت رجلا كلاما يسمعه المحلوف عليه
لم يقع ولو كلمت الحائط كلاما لم يسمعه الا المحلوف عليه فوجهان
ولو سلمت على جماعة هو فيهم فان لم تعزله بنيتها وقع وان
عزلته فلا يقع وهو وجهان ولو راسلته لم يقع ان كان ناطقا وان
كان اخرس فوجهان ولو كلمت نائما او غائبا عن البلد ففي
وقوع الطلاق في الحالين لان ما ينتهي الى الخلاف في وقوعه اذا
علق بمستحيل قال الرافعي ويحتمل ان يقال لا يقع حتى تخاطبه
مخاطبة المتكلم وللشيخ منه اجاب القاضي ابو الطيب فيما اذا قال
ان كلمت فلانا او زيدا فانت طالق ولو قال ان كلمت رجلا فانت
طالق فكلمته قبل قدومه طلقت وان كلمته بعده لم تطلق ويحتمل
الكلام ان كلمت زيدا قبل قدوم عمرو فانت طالق ولو قال ان
كلمت زيدا او عمرا فانت طالق لم تطلق الا بكلامهما ولو قال ان كلمت

زيدا

زيدا او عمرا وخالدا مع بكر فانت طالق فان اراد بقوله وخالدا مع
بكر استئنافا فكان شرط الطلاق كلامها لاحد الاولين و
الآخرين فاذا كلمت واحدا منهما لم تطلق فان كلمتهما معا او
منفردين طلقت وان اراد بقوله بكر مع خالد الشرط صار شرط
الطلاق كلامهم كلهم وان كلمتهم الا واحدا منهم لم تطلق وان
كلمتهم جميعا وافردت كلام بكر عن خالد لم تطلق وان جمعت بين
بكر وخالد في الكلام وفرقت بين زيد وعمرو فانه طلقت وان
اطلقت ولم ترد شيئا حمل قوله وبكر مع خالد على الاستئناف
دون الشرط وقيل ان كلمتها وخالد مع عمرو طلقت وان لم
يكن معه فوجهان ولو قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان
كلمت طويلا فانت طالق وان كلمت اسود فانت طالق فكلمت
رجلا طويلا اسود طلقت ثلاثا ولو قال ان كلمت زيدا او عمرا
او بكرا طلقت بكلامهم دون كلام بعضهم ولو قال انت
طالق لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا ولا خالدا فان كلمت واحدا منهم
طلقت المسالة التاسعة والعشرون اذا علق الطلاق برؤيتها
او برؤيته او برؤية غيرهما الهلال كقوله اذا رايت الهلال
فانت طالق ففيه اوجه اصحها واشهرها ان الرؤية
تحمل على العلم للعرف الشرعي والعرف برؤية غير المعلق برؤيته
كرؤيته اذا ثبت رؤيته عند الحاكم او اخبرها الحال ممن
تصدقه طلقت وثانيها انها تحمل على حقيقتها اللغوية وهي
المعاينة فلا تطلق حتى يراه المعلق برؤيته وثالثها انه ان كان
التعليق باللغة العربية حمل على العلم وان كان بالعجمية حمل
على المعاينة في حق البصير والاعمى وجزم به المتولي وانكره
الامام وقال لا يحمل فيهما على العلم ورابعها ان يحمل في حق المعلق
بالعجمية على العلم في حق الاعمى دون البصير السميع ان

حملناه على العلم نقلا لمطلق الرؤية إلى رؤية المعاينة قيل باطنا
وفي قبوله ظاهرا مثلها وجهان أحدهما قول الشيخ أبي حامد لا يقبل
وأشبههما أنه يقبل وثالثهما أنه يقبل من البصير دون الأعمى وقطع
البغوي في التهذيب بعدم قبوله من الأعمى وتمام العدد كرؤية
الهلال للعلم بطلوعه فتطلق بدخول ليلة الحادي والثلاثين
فإن لم يره حتى كذا قال الشيخان أبو إسحاق المروزي وأبو حامد
وقال آخرون منهم القفال والبغوي لو لم ير الهلال في الشهر
الأول ليحل اليمين والرؤية في الليلة الثانية والثالثة فهي في
الأول ولا أثر للرؤية في الليلة الرابعة فإنه لا يسمى هلالا لأنها
وقال المتولي لا تطلق برؤيته في الليلة الثالثة فإنه لا يسمى
هلالا لأنها وقال صاحبا الحاوي والمهذب لو لم ير حتى صار
قمرا لم تطلق برؤيته وفيما يصير به قمرا وجهان أحدهما علما إذا
صح بالمعاينة ويعتبر أن يكون الرؤية بعد غروب الشمس ولا
أثر لها قبله على الصحيح ولو قال إن رأيت الهلال ببصرك
فأنت طالق لم تحنث برؤية غيرها قطعا ولا بتمام العدد ولو
رأت صورة الهلال في الماء لم تطلق **فروع** مشهورة نختم بها الكتاب
لو قال إن سرقت مني شيئا فأنت طالق فأعطاها كيسا وديعة
فأخذت منه شيئا لم تطلق لأن ذلك خيانة لا سرقة قال الرافعي
وفي العرف قد ينازع فيه ولو قال حلفت بطلاقك أن لا تخرجي
من الدار ثم قال لم أحلف قال القفال لا يقبل في الحكم ويدين
ولو قال المديون لرب الدين إن أخذت مالك علي فامرأتي طالق
فأخذ مختارا طلقت امرأة المديون سواء كان مختارا في الإعطاء
أو مكرها وسواء أعطى بنفسه أو وكيله لرب الدين أو
لوكيله وقال الماوردي إذا أخذه وكيله لم يحنث سواء كان
بأمره أو بغير أمره لأنه لم يأخذه ولو عوض عنه أو أحاله

به

١٤٥

به لم تطلق وفي أخذ الحاكم وإعطائه له في البحر تطلق
وكذا قال الماوردي وعبارته لا يحنث بأخذ السلطان ووضعه
إياه في حجر صاحب الدين أو في حجره فإن أخذه المحلوف عليه
من حجره أو في حرزه حنث الحالف وقال الرافعي وصاحب التتمة
لا لأن ذمة المديون تبرأ بأخذ الحاكم ويصير المأخوذ ملكا له
فالذي أخذه من الحاكم ملك نفسه قال المتولي إلا أن يكون
قال لا تأخذ حقك فإذا أخذه الحاكم وسلمه إليه طلق
قال ولو جاء المديون بقدر الحق ووضعه في حجر صاحب الحق
فلم يأخذه لم تطلق وإن جاء صاحب الحق وأخذ قدر حقه متلصصا
طلقت قال الدارمي ولو قضاه عنه متبرع لم تطلق وقال
الماوردي تطلق وذكر الروياني فيهما احتمالا ولو قال إن أخذت
حقك مني فهي طالق لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان
من ماله فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى الطريقين
في حق المكره ولو قال إن أعطيتك حقك فامرأته طالق فأعطاه
مختارا حنث سواء كان الآخذ مختارا في الأخذ أو مكرها
ولا يحنث بدفعه وكيله وسواء أخذه بأمره أو بدونه ولا بإعطاء
وكيله بأمره أو بدونه ولا بإعطاء السلطان ولا بأخذ صاحب
الحق متلصصا ولا بإعطاء عوضه وفي الحوالة به وإن أكرهه الحاكم
بالدفع فعلى قولي المكره قال المتولي فإن جاء بالحق ووضعه بين يدي
صاحبه أو في داره وقع الطلاق لحصول الإعطاء ولو قال إن لم
أوف حقك يوم كذا فامرأته طالق فتعسر الوفاء فيه فأحاله أفتى
القاضي ابن رزين رحمه الله بأنه إن قصد بالإيفاء الإعطاء حنث
وإن قصد به البراءة من الدين فلا أي ويحتمل أن لا يحنث ولو قال للغريم
امرأته طالق إن لم أصر باشغل الشغل ولأنه قال يحصل لها إذا

فاطلقه مطلقا لا يعود مطلقا لم تطلق قال الروياني وعلى هذا لو حلف
انه يصوم ههنا حتى يموت ولا نية له فجرى فيها جرى فاخرها هو ولو قال انت
طالق من بعده والعصر لا تطلق حتى تغرب ولو وقع فوجهان احدهما
ان الحكم كذلك وقد لحن واختاره ابن الصباغ والثاني وبه قال
الماوردي والسرخسي انه ان كان من اهل العربية طلقت في الحال
وبرفعه خبر مبتدا محذوف اي وانت مرفوضة او خبر بعد خبر قال
الماوردي وان لم يكن من اهلها سئل عن مراده فان اراد احد
الامرين حمل عليه فان لم يرد شيئا حمل على الخبر وطلقت الا ان
وان لم يكن مريضه فان نصب ولم يكن من اهل الاعراب ولا عرف
معنى المنصوب ولا المرفوع فوجهان احدهما انه كالعرف اعتبارا
باللفظ والثاني انه يلغى حكم الاعراب وتطلق في الحال اعتبارا
بقصد لفظ الطلاق ولو قال انت طالق وجهه او عطسه
ولو قال لزوجته ان ملكت اكثر من مائة فقال ان كنت املك
اكثر من مائة فانت طالق وكان لا يملك الا خمسين ورجع
قال فانما اردت اني لا املك زيادة على مائة لم تطلق وان قال
اردت اني لا املك مائة من غير زيادة طلقت وان اطلق حمل
الاول على الصحيح ولو قال ان كنت املك الا مائة طلقت قطعا ومنهم
من طرد الوجهين ولو قال لا اكلت من هذه الا رغيفا الا هذا
او لا اسكن من هذه الدار الا هذه فلم يأكله ولم يسكنها وكذا لو قال
لا عب الشطرنج لا العب الا هذا الدست فافسد عليه ولو قال
ان خرجت الا باذني فانت طالق ومسائله في كتاب الايمان ان شاء الله
ولو قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت
الى الحمام وقضت حاجة اخرى لم تطلق وان خرجت لحاجة ثم عدلت الى
الحمام طلقت وقيل ان خرجت الى الحمام وغيره فوجهان اصحهما انها تطلق

ولو

ولو خرجت زوجته الى دار ابيها فقال ان عدت الى الدار
اوردها ما احق فهي طالق فذكرت مهمة وعادت الى الدار مع
المكاري قال القفال لم تطلق لان المكاري لم يردها بل صحبها
ولو عادت وخرجت ثم ردها الزوج ثم تطلق لانه ليس في لفظه
ما يقتضي التكرار ولو قال المراة التي تدخل الدار من نسائي
طالق لم تطلق واحدة منهن الا بدخول الدار ولو اشار الى
واحدة بعينها وقال المراة التي تدخل الدار طالق طلقت في
الحال دخلت ام لا ولو قالت له اجعل امر طلاقي بيدي
فقال ان خرجت من هذه القرية اجعل امر طلاقك بيدك
فقال اخرج فقال جعلت امرك بيدك فقالت طلقت نفسي
فان ادعى الزوج انه اراد بعد خروجها من القرية صدق
والا طلقت في الحال قال القفال وقال ابو نصر فعلت ما ليس
لله فيه رضى فانت طالق فتركت صوما وصلاة ففيه انه لا تطلق
لانه ترك لا فعل ولو سرقت او زنت طلقت قال ابو عاصم العبادي ولو
قال لزوجته ان وطئت امتي بغير اذنك فانت طالق ثم استاذنها
فقالت له طأها في عينها لا يجوز هذا اذنا قال القضاة زوجته وامه
فدعى الامة الى فراشه فحضرت الحرة فوطئها يظن انها الامة
ان لم يكن في احلاف الحرة فهي طالق قال ابو حامد المروزي
تطلق لانها الحرة فلا يكون خلاف الحرة وحكى ابو العباس
الروياني وجها انها لا تطلق لظنه انه يخاطب غيرها قال
وهو الاظهر وبه افتى الحناطي قال القاضي لو حلف
بالطلاق انه عشر ايات من اول سورة البقرة بعد زكاه

امر بعقد وللعلما اختلاف في راس العشرة لندور المسئلة
على اعداد المفتي فما ادى اليه اجتهاده اخذ المستفتي به
سئل ايضا عن امراة صعدت بالمفتاح فقال لها الزوج ان لم
تلقي المفتاح من السطح فانت طالق فنزلت ولم تلقه فانه لا
تطلق ويحمل قوله ان لم تلقه على الحال فلو انه لو قال
لرجل تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامراتي طالق فلم
يفعل لا تطلق ولو تغدا معه يوما من الدهر انحلت يمينه ولو مات
احدهما قبل التغدي او ماتت قبل ان تسقط المفتاح طلقت الا ان
ينوي الحال الحال فتطلق ورأى الامام حمل المطلق على الحال
للعرف فاذا لم تسقط المفتاح في الحال ولم تتغد معه في الحال
طلقت قال وكذا لو اراد رجل ان يضرب عبده فقال له آخر
عبدي حر وامراتي طالق ان ضربته فكف عن الضرب انحلت
اليمين فلو ضربه بعد ذلك لم يحنث ولو كان لها دجاجات
تفسد الثياب فقال ان لم تبيعيها فانت طالق فذبحت
واحدة منها فقتلتها طلقت لتعذر البيع وان اخرجتها ثم
باعتها فان كان يحنث لو ذبحت حلت صح البيع وانحل
اليمين ولو قال اذا قرات سورة البقرة في صلوة الصبح
فانت طالق فقراها ثم فسدت صلاته لم تطلق على
ظاهر المذهب ولو قال لامته مهما ملكتك فامراتي طالق
فقبلها بعد موتها طلقت ولو قال لزوجته مهما قبلتك
فضرتك طالق فقبلها بعد موتها لم تطلق لانه قبلة سهو
وتلك قبلة كرامة هذا رواه الرافعي عن القاضي وظاهر
كلام القاضي انه نقلها عن الحنفية ولو قال لزوجته ان
غسلت ثوبي فانت طالق فغسلته اجنبية ثم غمسته المحلوف
عليها من الماء تنظيفا لا يحنث هذا قال القاضي وتابعه المتولي

قال

قال الرافعي وسئل عنه غيره فقال انا اراد العسل من الدن
لم يحنث وان اراد التنظيف حنث قال وان طلق ثلاثا
عنه قبل ... وقد حكاه القاضي عن القاضي في عمل ولو طلق
امراته ثلاثا ثم قال لست حرمتها على نفسي قيل هذا فلم يقع الثلاث
لم يقبل قوله ولو قال ان ابتلعت شيئا فانت طالق فطلقت
بابتلاعها ريقها فان قال اردت غيره صدق ولو قال ان
ابتلعت الريق فانت طالق طلقت بابتلاعها ريق نفسها او ريق
غيرها فان قال اردت ريقها خاصة قبل ولو قال ان ضربتك
فانت طالق فقصد ضرب غيرها او نفسه فوقع عليها الخشبة
يخرج على قولي المكره فان قلنا لا يحنث فادعى انه اراد ضرب
غيرها فاصابها لم يقبل قال البغوي قال ويحتمل ان يقبل ولو
نادى امه فاجابته فلم تسمع فقال ان لم تجيبي امي فامراتي
طالق فان وقعت امه صوتها بالجواب بحيث تسمع في تلك المسافة
لم يحنث والا حنث ولو قال ان دخلت على فلان داره فامراتي طالق
فجاء فلان واخذه بيده وادخله الدار فان دخل لا معا لم يحنث
وان دخل فلان داخل حنث ولو حلف لا يخرج من البلد حتى
يقضي دين فلان بالكل فحمل له بعض دينه وقضى الباقي ثم
خرج حنث فان قال اردت لا اخرج من دينه واقضي حقه قبل قوله
في الحكم ولو طلق امراته فسالته طلقها فقال طلقتها ثم قال
طلقت واحدة قبل قوله لان قوله طلقتها صالح للابتداء غير
متعين للجواب ولو قال ان سرقت ذهبا فانت طالق فسرقت
ذهبا مغشوشا طلقت على المذهب ولو قال انا احتيج عن
خطابك فانت طالق ثم خاطبها فقرا اية تتضمن جوابه
فان قصد جوابه طلقت وان قصد القراءة فقط لم

تطلق وان لم يتبين الحال فالاصح انه لا طلاق ولو قال ان لم
تستوفي حقك من تركة ابيك فانت طالق وكان اخوتها
اتلفوا بعض التركة فلا بد ان تستوفي حصتها من الباقي وبدل
التالف ولا يكفي الابراء الا انه انما يقع عند الناس من الاستيفاء
لو اسنا ولو ذهب وحلف بالطلاق ان هذا الذي اخذه من فلان
وشهد شاهدان انه لم يزد لك الذهب قبل وطلقت على المذهب
وان كانت شهادة على النفي فيه وجه لو حلف بالطلاق انه
لم يفعل كذا فشهد شاهدان عنده انه فعله وتيقن صدقهما
او ظنه لزمه ان ياخذ بالطلاق قال ابن الصباغ وما في لو
علق الباب على زيد وجاز بفتحه احد الساوفا او بفتحه منكن
فهي طالق لم يعلم بكل واحدة انا فتحته لم يقبل قولهن ويحلف
الزوج انه لا يعرف انهن فتحت لم يرد ذلك له التعيين ولحلف
منهن ولو حلف بالطلاق انه يعدد ثلاثا الا يبيت فلان وقالوا
ان الحقوق لم يمض اليه لم يقع الطلاق على الصحيح ولو قال
لها ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا اطيعك فالاصح انها لا
تطلق حتى يامرها بشيء فتمتنع او ينهاها عن شيء فتفعله وفيه وجه
انها لا تطلق بهذا القول ولو قال ان في داري فانت طالق ان دخلت الى
ولا دار لها الا ان لم تملك دارا فدخلتها حنث ولو قال ان لم
تكوني الليلة في داري فانت طالق ولا دار له ففي وقوع الطلاق
وجهان يبنيان على الحنث في التعليق بالمستحيل وعلى ان الحنث
هل يحصل بعد الدم ولو قال انت طالق الطلقة الرابعة
ففي وقوع الطلاق وجهان يقربان من الخلاف في التعليق بالمحال
ولو قال ان بت عندك الليلة فانت طالق فبات في مسجدها وهي
غائبة لم تطلق ولو قال ان اجبتكم فانت طالق ثم خاطب
غيرها فاجابته لم تطلق على ظاهر المذهب فلو حلف ان لا يخرج

من

143

من الدار الا باذنه فاخرجها هو فقيل كونا لا اخراج او فا وجهان
اصحهما المنع ولو دخل موضعا فيه جماعة فخرج وقد لبس خف غيره
غلطا فقالت له زوجته استبدلت بخفك ولبست خف غيرك فحلف
بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان خرج بعد ان خرج القوم ولم يبق
هناك الا ما لبس لم تطلق وان بقي هناك غيره طلقت هكذا قال القاضي
وقال النووي هذا ضعيف في الطرفين وصواب المسألة انه ان خرج
بعد خروج الجميع نظر ان قصد اخذ نعله بدله كان كاذبا فان
كان عالما انه اخذ بدله طلقت فان كان ساهيا ففيه قولا طلاق
الناسي وان لم يكن له قصد خرج على الخلاف السابق في ان اللفظ
الذي يختلف دلالته بالوضع والعرف على ايهما يحمل لانه يسمى
استبدالا عرفا وان خرج وقد بقي بعض الجماعة فان علم انه خرج
مع الخارجين قبله فحكمه ما ذكرناه وان علم انه كان باقيا او شك فيه
فعليه الخلاف في تعارض الوضع والعرف ولو رأى امرأته تنحت
خشبة فقال ان عدت الى مثل هذا الفعل فانت طالق فنحتت
خشبة من شجرة اخرى ففي وقوع الطلاق وجهان قال النووي
اصحهما انه يقع فيه ولو قال ان لم تخرجي الليلة من هذه
الدار فانت طالق فخالع مع اجنبي في الليل وجدد النكاح
ولم تخرج لم تطلق لان الليل كله محل اليمين ولم يمض كل
الليلة وهي زوجته ولو حلف ان لا يخرج من البلد الا مع زوجته
فخرجا لكنه تقدمها بخطوات لم يحنث في وجه للعرف وصححه
النووي وحنث في اخر وانما يحصل البر ان يخرجا معا ولو قال ان
خرجت من هذه الكوة فانت طالق فوسع موضعها حتى صار بابا ثم
خرجت منه قال القاضي يحتمل ان خرج من موضع الكوة حنث والا فلا
وان قال ان كان يحنث بشيء تره حنث والا فلا ولو حلف ان لا
يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب حنث بذلك الا بحث

وصححه النووي ولو قال ان علمت من اخي شيئا ولم تقوليه فانت طالق
انصرف ذلك الى ما يوجب ريبة وتهمة فاحشة دون ما لا يقصد
العلم به كالاكل والشرب قاله الرافعي ولا يخفى ان لا يعتبر
اينما يعود على العود ولو سرقت من زوجها دينارا فحلف لتردنه
عليه وقد انفقته لم تطلق حتى يحصل الياس عن الرد بالموت فان
تلف في حياتهما فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكره
وقال النووي ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب ولو
سمع لفظ الطلاق من رجل وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له
ان يشهد عليه بمطلق الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
واشار الى بقعة منها فدخلت غير تلك البقعة من الدار ففي
الحنث وجهان صحح النووي الحنث قال لكن لو ادعى انه اراد ذلك
الموضع دين ولو قال ان كانت امرأتي في الحمام فامتي حرة وان كانت
امتي في السوق فامرأتي طالق فكانتا عند التعليق كما ذكر
عتقت الامة ولم تطلق ولو قدم ذكر الامة فقال ان كانت امتي في
السوق فامرأتي طالق وان كانت زوجتي في الحمام فامتي حرة فكانتا
كما ذكر طلقت الزوجة وان كان الطلاق رجعيا عتقت الامة
والا فلا وقال المتولي ان كان رجعيا انبنى عتق الامة على انه اذا
قال لامرأته انت طالق هل يتناول المطلقة الرجعية ان قلنا لا
فلا تعتق الامة ولو قال ان كانت هذه في السوق وهذه في الحمام
فهذه وهذه طالق فكانتا كما ذكر حصل العتق والطلاق معا
لو طرح العصير في الدن واحكم راسه وحلف بالطلاق انه
ما استحال خمرا ثم لم يفتح راسه الى مدة طويلة فوجده صار
خلا فوجهان احدهما انه ان كان طاهر الحال صيرورته خمرا
وقت حلفه حكم بوقوع الطلاق والا وثانيهما لا يحكم به لان
الاصل العدم ولو قال ان كان هذا [illegible] فانت طالق ثم قال

الشانا

الشانا يسعه هل يكون التوكيل اقرارا بانه ملكه فيه وجهان
وهذا اقدام التوكيل على التعليق قال النووي يبعد وقوع الطلاق
اذا تقدم التوكيل والبيان في الحالين ان لا طلاق لاحتمال
ان يبيع ملك غيره بطريق شرعي او تعديا ولو كان بين يديه تفاحتان
فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق
وقال لامته ان لم تاكلي هذه الاخرى اليوم فانت حرة واشتبهتا
قال بعضهم الوجه ان تاكل كل منهما واحدة فلا يقع الطلاق
ولا العتق لان الاصل بقاء النكاح والرق وقال الاخرون يجتهد
كل منهما وتاكل ما غلب على ظنها ان يمينها معقودة عليها
ويجتهد الزوج معهما ولو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الامة
ثم جدد النكاح والشرا تخلص من الحنث وقيل تبيع الامة من
المراة في ذلك اليوم وتاكل المراة التفاحتين ولو قال لامرأته
كلما كلمت رجلا فانت طالق وكلمت رجلين بكلمة وقعت
طلقتان على المذهب وقيل واحدة ولو قال انت طالق ان تزوجت
النسا او اشتريت العبيد لم يحنث الا ان يتزوج ثلاث نسوة
او اشترى ثلاثة اعبد ولو حلف ان لا يخرج من الدار فرقى
غصنا من شجرة في الدار والغصن خارج حنث في اصح الوجهين
ولو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فحاضت فوقوع الطلاق
على الخلاف في حنث المكره وقال القاضي لو قال ان لم تصلي الا فانت
طالق فحاضت تطلق في الحال وكذا لو قال ان لم تبيعي هذه الجارية
فانت طالق فبان انها حامل منه تطلق واصل المسئلة ما اذا قال
والله لاصعدن السما وفيه خلاف وقال الروياني قال بعضهم اذا
قلنا لا يقع الطلاق عند عدم الاختيار لا يقع هنا وهو
الصحيح عندي ولو قال ان لم تصلي في زمن الحيض فصلت فيه فهاهنا

لم تطلق وقال المتولي لو قال ان لم ابع هذا العبد اليوم
فانت طالق فاعتقه هل يقع الطلاق في الحال ام يتوقف
على مضي اليوم فيه الوجهان فلو قال لآكلن هذا الرغيف
غدا فاتلفه اليوم او لو مات العبد ففي وقوع الطلاق وجهان
مبنيان على ما اذا حلف لا يفعل شيئا فاكره على فعله وكذا لو وهبه
السيد قال ولو دبره او كاتبه لم يحنث في الحال لجواز بيع المدبر
وان يعجز المكاتب نفسه فيباع فان لم يتفق البيع طلقت ولو قال ان
لم ابع الخمر فانت طالق فاعتقه لم تطلق وان كان البيع فاسدا
ولو قال ان بعت مالك فانت طالق فباع خمرا لم تطلق ولو قال
انت طالق ان بعت الخمر او صليت محدثة فباعها وصليت محدثة
ففيه وجه انها تطلق ولو قال للنساء لا يقع من حملتهن هذه
الحنطة شيئا فمن حملها طالق فحملها ثلاث منهن وان كانت ثقيلة لا
يستقل واحدة بحملها طلقن وان استقلت به الواحدة لم تطلق
واحدة منهن وقيل تطلقن ولو قال انت طالق الا ان لم اطأك الليلة
فوجدها حائضا او محرمة روى المزني عن الشافعي ومالك وابي
حنيفة انه لا يحنث واعترض عليهم وقال لا يحنث قيل الذي
قاله المزني هو اختيار القفال وقيل هو على الخلاف في
فوات البر بالاكراه ولو قال اذا [illegible] الليلة من الجماع
فانت طالق فقيل بر اذا جامعها وافترقا بما انزلت وقيل يعتبر
مع ذلك ان يقول لا ابدا الجماع ثانيا وان كانت لا تنزل
جامعها الا ان [illegible] لم يشترط الجماع فيحتمل ان
يبنى على تعليق الطلاق بصفة مستحيلة قال القاضي
ولو طار طائر فقال ان لم اصطد هذا الطائر اليوم فانت طالق
فاصطاد طائرا وادعى انه ذلك الطير يقبل قوله وان قال لا
اعرف الحال قال القاضي يحتمل ان يقال يقع الطلاق لان

الاصل

حـ قال الرافعي حكى المزني عن العراقيين لمالك انه احتج عليه وساعداه الشافعي والنعمان واعترض بانه ليس التحليل والتحريم من الايمان في شيء ومن حلف ان يعصي الله فلم يعصه حنث وان عصى بر

145

الاصل انه لم يصطد ويحتمل ان يقال لا يقع لان
الاصل بقاء النكاح وصحح النووي الثاني كما تقدم
فيما اذا قال ان كنت طالقا ان لم تدخلي زيد اليوم الدار
فانت طالق وجهل حاله ولو قال من كان من نسائي
فهي طالق وكان بعضهن في سطحها فان كان السطح غير
محوط لم تطلق وان كان محوطا طلقت في اظهر الوجهين
كما لو حلف لا يدخل الدار فصعد سطحها ولو قال لغير المدخول
بها او للمدخول بها ولم يبق عليها سوى طلقة انت طالق طلقة
رجعية لم تطلق وكذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
طلقة رجعية ثم ابانها بطلقتين ثم نكحها ودخلت بعود اليمين او
طلقها طلقتين رجعيتين ثم راجعها او كانت غير مدخول بها
فدخلت لم تطلق وهو مخالف ما تقدم انه لو قال انت طالق
الآن طلقة بدعية وهي في حال السنة انها تطلق
في الحال وما اذا قال انت طالق الطلقة الرابعة على احد
الوجهين ولو قال لمن اشتمر الثلث ما في [illegible] القاضي
من النفقة يوم كذا فانت طالق فمضى ذلك اليوم فقال
قد اسلمته الثلث فيه وانكرت المرأة فالقول قوله
بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم
تسليم حقها انتهى وهذا مخالف لما افتى به ابن الصلاح
في رجل قال لزوجته ان غبت عن دمشق اربعة اشهر
ولا ارسلت بنفقة فانت طالق فغاب فليس للشهود
ان يشهدوا على انه لم يرسل اليها بالنفقة والقول
قولها مع يمينها فيه فاذا حلفت فالظاهر الحكم
بوقوع الطلاق اذا ثبتت الغيبة ومن يحلف بنفيها
وكذا القاضي فيها اذا حلفت ان لا تخرج الا باذنه فخرجت

فقال الزوج كنت اذنت فانكرت ان القول قولها وقال البغوي فيما اذا قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فخرج وادعى انها كانت اذنت وانكرت يحتمل وجهين من حيث ان الاصل بقاء النكاح وبعدم الاذن ولو اراد سفر الرحل وحلف بالطلاق انه لا يخرج ان لم احضر الى سنة فعاد قبل تمام السنة انعزل الرحيل وكذا لو خرج من عمران البلد بحيث يجوز له الترخص ثم عاد ولو لم يخرج لم ينعزل لو وكل رجلا في تطليق زوجته فطلقها ثم انكر الوكيل الطلاق او الوكالة يجب على الوكيل ان يشهد حسبة انه طلق زوجته ولا يقول وكلني فيه لان شهادته لا تقبل حينئذ قاله القاضي ولو وكله في ان يشتري له شيئا فاشتراه ثم جاء رجل وادعى على موكله انه ملكه هل للوكيل فيها بينه وبين الله تعالى ان يشهد بالملك لموكله ولا يقول اشتريته له في الاقرار لو قال ان لم اخرجك من هذه البلدة بعد العيد فانت طالق فاخرجها بجزء يحل اليمين سوا اخرجها بعد مجي العيد الثاني او قبله ولو قال ان لم اخرجك من الدار لا تنحل اليمين حتى يخرجها عن جميع الدور المضافة اليها قاله القاضي ولو قال ان لم اترك الى قريب سنة فانت طالق فاقربها في اليوم الاخير من السنة وقد بقي بعد ما وطيها لحظة بينه انحلت اليمين ولم تطلق لو قال لها كلما بعت مالي فانت طالق فباعت دون اذنه لم تطلق لانه ليس بيع حلف بالطلاق انه يصوم الستة الايام الاول من شوال فمرض فيها يطلق على ظاهر المذهب لو قال ان لم اصل اليوم ركعتين قبل الزوال فامرأتي طالق فشرع فيها قبله فلما قعد في التشهد زالت الشمس قال القاضي يطلق وهو الصحيح وقال القفال لا اذ لا قال المتولي لو قال لاحد امرأتيه ان دخلت فانت طالق ثم قال للاخرى

امرئه

ملكه او البلد او البيت او الدنيا او ملا السما او ملا الارض او ملا كل شي او ملا العالم او ملا الجبل العظيم او اعظم من الجبل او كيف شئت او ان شئت او حيث شئت او من ان شئت وكذا لو قال ان شئت انا او من اين شئت انا لم يقع الا طلقة واحدة رجعية الا ان ينوي اكثر ولو قال انت طالق ملء الطلقات واحدة اتفاقا ولو قال مثل الدين قال القفال تطلق واحدة نظرا الى صحتهما ولو قال عدد التبن طلقتين نظرا الى الموزون ولو قال عدد ثلاثة مثاقيل او عشرة او عشرين قال القفال تطلق طلقة نظرا الى الصحة ولو قال عدد تطلق ثلاثا وفيه وجه انها لا تطلق في الصور كلها الا واحدة ولو قال عدد التراب فوجهان اصحهما في التهذيب انه يقع الثلاث ولو قال انت طالق او انا طالق وطلقت ثلاثا العاشرة لو قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث وقع الثلاث وان اشار باصبعين طلقت طلقتين قال الامام وهذا اذا اشار اشارة مفهمة لذلك فان انضم اليه قرينة النظر الى الاصابع او تحريكها او ترديدها ونحو ذلك والا فقد يعتاد الانسان الاشارة باصابعه بالكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد دون الجيل في الاشارة بالثلاث عن ابن شريح انه يقع واحدة وهو غريب والرافعي روي عنه وقوع الثلاث ولو قال اردت بالاشارة الى الاصبعين المقبوضتين قبل منه بيمينه وعن الشيخ ابي محمد انه لا يقبل وذكر انه لو قال اردت واحدة قال البغوي لا يقبل والاشارة صريحة في العدد وروي عن صاحب التهذيب انه يقبل والاشارة كناية فيه ولو قال هكذا واشار باصبع واحدة طلقت طلقة ولو قال انت طالق واشار باصابعه الثلاث ولم يقل طالق هكذا قال القفال ان نوى الطلاق طلقت ثلاثا والاشارة صريحة في العدد وان لم ينو الطلاق لم تطلق كما

لو قال انت طالق ثلاثا ولم ينو طلاقا قال والعزم يحتمل ان لا
يطلق وان نوى قال النووي وهذا اصح ويوافقه ما قطع به
صاحب المهذب انه لو قال انت واشار باصابعه الثلاث ولم ينو
الطلاق لا يقع شيء وكذا قطع به الروياني وحكى في قوله
انت الثلاث ثلثة اوجه اصحها لا يقع شيء والثاني يقع الثلاث
والثالث يقع واحدة وحكى القاضي عن النص انه لو قال
انت ثلاث طلقات لم يطلق ولو قال انت طالق طلقة ثلاث
طلقات فانه لا يقع الا واحدة الحادي عشر لو قال ان دخلت
الدار او كلمت زيدا فانت طالق تطلق باي صفة وجدت منهما ثم
تنحل اليمين فلا تطلق بالاخرى وكذا لو قدم الجزاء فقال انت طالق ان
دخلت الدار او كلمت اذا قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا
طلقت باي صفة وجدت منهما فان وجدتا جميعا وقع طلقتان
وكذا لو قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الدار الاخرى
فانت طالق وكذا ان دخلت هذه الدار الاخرى هذا اطلقه الرافعي
وقال ابن الصباغ في الشامل لو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت
هذه الدار فانت طالق لم تطلق الا بدخولهما معا لانه جعل
الطلاق جواب الشرطين بخلاف ما لو قال انت طالق ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانها تطلق بدخول
واحدة منهما قال ابن الصباغ وكذا اذا قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وان دخلت الدار الاخرى فانها تطلق بدخول
واحدة منهما ولو قال ان دخلت واكلت فانت طالق لم تطلق
الا بوجودهما جميعا فتطلق واحدة سواء تقدم الدخول او تأخر
وشرط بعضهم تقدمه بناء على ان الواو للترتيب ولو قال ان دخلت
فدخلت او ثم اكلت اشترط وجودهما وتقدم المفعول • الثاني
عشر لو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق من غير

عطف

عطف لاحد الشرطين على الاخر او قال انت طالق ان دخلت
ان كلمت لم تطلق الا بوجودهما وهل الذي يشترط تقدمه منهما
فيه وجهان اصحهما واشهرهما وجزم به الاكثرون انه
يشترط تقدم المذكور آخرا وهو الكلام في مثالنا على الدخول
اولا وهو الدخول وتقديره ان كلمت زيدا صادفت طلاقا
معلقا بالدخول ومعناه ان دخلت وقد كلمت زيدا ولو
قدمت المتقدم وأخرت المتأخر بان دخلت ثم كلمت لم تطلق قال
المتولي وتنحل اليمين حتى لو دخلت بعد ذلك ثم كلمته لم
تطلق وفي كلام الروياني ما يقتضي خلافه فانه قال لو قال ان اكلت
ان شربت لا تطلق حتى تشرب ثم تأكل فان اكلت اولا ثم شربت
ثم اكلت طلقت حينئذ والثاني وبه اجاب القفال في الفتاوى
والغزالي في الوجيز خاصة ونسبه الامام الى الاصحاب مطلقا انه
يشترط وجودهما كما تلفظ به اولا والثاني ما ينافي دخل الدار
اولا وكلمت زيدا ثانيا طلقت وان عكست لم تطلق ولو قال ان
دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا قال الامام فالذي انه لا
يشترط ترتيب من الصفتين وتطلق بوجودهما معا سواء تقدم
الاول او الثاني على الصحيح ولو قال اذا دخلت الدار ان كلمت
زيدا ان ضربت عمرا لم تطلق حتى تفعل الثلاثة بعكس لفظه
فتضرب عمرا اولا ثم تكلم زيدا ثم تدخل الدار وقال ان عدتك
ان سألتني فانت طالق اشترط على الصحيح ان يوجد سؤالها
اولا ثم وعده ثم عطيته وقال صاحب المهذب لو قال ان سألتني
ان اعطيتك ان وعدتك فانت طالق اشتراط ان يوجد السؤال
ثم الوعد ثم العطية قال الرافعي وقضية المذهب انه يشترط
وجود الوعد ثم العطية ثم السؤال والمعنى ان سألتني واعطيتك
ان وعدتك فانت طالق وكانه تصور رجوع الذكر الى المطلوب

واحدة لم يرد للوعيد معنى بهذا العطية ولا للسؤال معنى بعد
الوعد والعطية ولا فرق في المسألة بين أن يجوز التعليقات بأن
أو بإذا أو غيرهما من أدوات الشرط ولا بين أن يكون بعضها
بهذا وبعضها بهذا (فرع) لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن
كلمت زيدا فهذا احتمال أن يريد أنها إذا دخلت الدار تعلق طلاقها
بالكلام ويحتمل أن يريد أنها إذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول
فيسأل ويقضى بموجب مراده وأفتى الغزالي بالأول وعند الإطلاق
في قوله إن كلمت زيدا فإذا ولدت فأنت طالق قال هو تعليق
لتعليق الطلاق وهو جائز • الثالث عشر الاستثناء من أسماء
الأعداد صحيح فلو قال لزوجاته الأربع أربعتكن طوالق إلا
حفصة أو إلا واحدة على الإبهام قال القفال وغيره يصح الاستثناء
وقال القاضي حسين لا يصح ويطلقن بخلاف ما لو قال نسائي
طوالق إلا فلانة وفلانة فإن الاستثناء يصح كما في قوله نسائي
وعندي أن قوله أربعتكن أقرب إلى قوله أو بعضكن طوالق من
قوله نسائي طوالق فلا يصح ويجري الخلاف في الإقرار كما لو
قال لزيد هؤلاء العبيد الأربعة إلا هذا وهذه المسألة ليست من
التعليق في شيء • الرابع عشر إذا قال من يلتمس من غيره أن
يطلق زوجته طلقت زوجتك أو فارقتها أو زوجتك طالق فقال
نعم طلقتها وقع الطلاق قطعا وإن اقتصر على قوله نعم فإن نوى به
الطلاق وقع قطعا وإن لم ينوه فقولان وقيل وجهان أظهرهما
ويحكى عن النص في الإملاء وجزم به جماعة نعم وهو صريح في
الطلاق في الجواب ولذلك كان صريحا في الإقرار فلو قال القاضي
للمدعى عليه أعليك المال الذي ادعاه فقال نعم كان مقرا والثاني
أنه كناية فلا يقع الطلاق وقال ابن القاص يقع وللشيخ لنا كناية
لا يفتقر إلى نية الإملاء وبناها جماعة على القولين فيما إذا قال الولي

زوجتك

148

زوجتك فلانة فقال قبلت واقتصر عليه هل يصح النكاح لكن
يقتضي هذا البناء ترجيح القول بأنه كناية وقد صحح الشيخ أبو
علي وزاد فقال ليس نعم صريح في الطلاق ولا كناية وهو صريح
في الإقرار به أما إذا قال له ذلك من يستخبره على طلاق زوجته
بأن أدخل عليه حرف الاستفهام فقال أطلقت أو حذفه وهو
مراد فقال طلقت فقال نعم كان ذلك إقرارا بالطلاق فإن
كان كاذبا لم تطلق باطنا وإن ادعى أنه أراد الإقرار بطلاق في
متقدم وأنه راجعها صدق ولو قال جددت نكاحها فعلى ما تقدم
فيما إذا قال أنت طالق في شهره بثلاث منهم من يذكر الوجهين
المتقدمين مطلقا من غير تخصيص بالثاني في الطلاق وعلى هذا
يجوز قوله نعم في صورة الاستخبار صريحا في الطلاق وعلى
هذا يكون قوله نعم في صورة الاستخبار صريحا في الطلاق على
وجه زاد على المتوسط نفي الخلاف فيه والصحيح المعروف وقال
الماوردي إن قال نعم في جواب قوله زوجتك هذه طالق منك
طلقت لأنه أجابه بالأصح تجري على جوابه حكم الصريح وإن قاله
في جواب قوله زوجتك هذه طالق منك طلقت كان إقرارا يلزمه
في الظاهر دون الباطن إن كان كاذبا وإن قاله في جواب
أتطلق كان وعدا بالطلاق هذا أصح ما في الباب وإن خبط
فيه أصحابنا انتهى ولو قيل نعم فهل هو كما لو تلفظ به فيه وجهان
رواهما الروياني في غير حده وكذا الوجهان الأخرس ولم يتعرض في
معنى نعم وكذا كان وكان ذلك أما لو قال طلقت واقتصر عليه
نظر فإن كان أحدهما أنه على الخلاف في نعم وثانيهما القطع بأنه
ليس بصريح وقد تقدم في النكاح ذكر وجهان الإقرار بالطلاق في
المسألة ونظيرها ما لو قال الدلال للبائع بعت هذا من فلان
بكذا فقال نعم فقبل المشتري ففي صحة البيع وجهان فقدما

في بابه وهما جاريان فيما اذا قال لبعت واقتصر عليه وفيما اذا قال
المتوسط للولي زوجت موليتك فلانة من فلان بكذا فقال
نعم او زوجتها ولم يقل منه وقبل الزوج احدهما وبه جزم الامام
والغزالي انه لا يصح البيع ولا النكاح واظهرهما عند الجمهور انهما
يصحان قال الرافعي ولو فرق وجعل المنع في النكاح اظهر لما
كان به باس لما قيل في قوله زوجتكها فاقتصر على قوله قبلت ولو قيل
له الك زوجة فقال لا فالمنصوص وبه قال الاصحاب انه لا يقع وان
نوى قال الرافعي ولا باس لو فرق بين ان يكون السائل ملتمسا
انشا الطلاق او مستخبرا كما مر ولانه قد تقدم انه لو قال لست
زوجة كان كناية على الظاهر وحكى العراقي عن صاحب الفروع انه
يكون كناية في الاقرار وصرح فيه وجهان اشبههما وبه قال
المحققين انه كناية وبه اجاب البغوي على هذا لها حلفه على انه
لم يرد الاقرار بطلاقها وثانيهما قول القاضي انه صريح فيه وعلى
كلا الوجهين ان كان كاذبا لم تطلق باطنا ولو قال له قائل
منه زوجتك واستبان لها فقال لا قال الرافعي هذا اظهر في كونه
اقرارا بالطلاق ولو قيل اطلقت امراتك فقال نعم كان صريحا ولو
لم يجر ذكره اقرارا بطلاقها فان ذكره بخلا فله عقد مائة ونحوها
قيل وان كان السوال عن ثلاث طلقات فيفسره بواحدة او
اثنتين قبل وان لم يفسره بشي قال المتولي ان كان السوال عن
ثلاث لزمه الطلاق لان للثلاث بعضا وان ذكر عن واحدة لم
يلزمه شي قال الرافعي وفي كل من الطرفين توقف لا يخفى وقال
النووي الصواب انه لا يقع شي وان كان السوال عن الثلاث
في فتاوى القاضي انه لو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال
ان كنت فعلت كذا فامراتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم
يقع الطلاق وقال البغوي هذا استدعا طلاق فيكون

كما لو قال طلقت امراتك مستدعيا منه طلاقها فقال نعم الحادية
عشرة في صورة يتلفظ بها للخروج من الحنث بصرف من الحيلة
ويتعدد بها في غيرها وهي خمس احدها لو قال ان لم تذكري
لي عدد الجوزات التي في البيت اليوم فانت طالق وان لم تخبريني
بعددها ولا سبيل الى الوقوف على عددها لكثرتها او لضيق الوقت
او قال ان لم تذكري عدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها او ان
لم تخبريني فانت طالق فطريق الخلاص ان تبتدي بعدد تتيقن
ان عدد الجوزات والحبات لا ينقص عنه وتذكر الاعداد بعده من
الاعداد متواليا بان تقول اذا علمت انها اكثر من مائة مائة
وواحد مائة واثنان مائة وثلاث وهكذا الى ان تنتهي الى
العدد الذي يتيقن ان الجوزات والحبات لا تزيد عليه فتكون
مخبرة بذلك العدد وذاكرة له الا ان يقصد التعيين والتعريف
فلا تخلص بذلك قال الامام هذا اللفظ يتبادر الى الفهم
منه التعريف والتعيين فينبغي ان يحمل عليه فلا خلاص من
الحنث الا به قال واذا الحالف بمقتضى اللغة صادق ترددا في انه
هل يؤخذ بظاهر الاطلاق والاشبه انه يؤخذ به ولو قال ان لم
تعرفيني عدد الجوزات فقد حكى الامام عن الاصحاب انه يتخلص
بذلك لان التعريف يحصل ما اخبارها به ولا يضر الزيادة على العدد
وخطاهم كما تقدم وهذا الحكم لو قال لامراته ان لم تخبريني بعدد
ما اكلت فانت طالق فتبتدي بعدد يتحقق انها اكلته وتزيد الى
العدد يعلم انها لم تبلغه ولو قال ان لم تعدي الجوز الذي في
البيت اليوم فانت طالق فهل تتخلص من الحنث وجهان احدهما
انه تبتدي بعدد يتيقن ان الجوزات اكثر منه وتزيد عليه واحدا
بعد واحد حتى تبلغ العدد الذي تتيقن انها لا تزيد عليه كما في
قوله ان لم تخبريني وثانيهما انها تبتدي من الواحد وتزيد حتى

سبق الى الحد المستغرق قال الامام والاشبه انه اذا اللسان
ولم يعتبروا وقوع العدد وليس الامر كذلك وبيان
ذلك ما اذا اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني بحال بعد السرقة
فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت لم تطلق الثانية او
الكلام عشرا او سبعا او نحوهما والحنط فراه ما اكلاه فقال ان لم
تميزي نوى ما اكلت عن ما اكلت فانت طالق وان اختلطا نواهما
فقال ذلك فطريق الخلاص من الحنث ان تبدد النوى بحيث لا يتماس
منها اثنان لان مراد التمييز الذي يحصل به التعيين والتمييز
فلا يحصل الخلاص بذلك واعترض الامام عليه كاعتراضه على
الاولى الثالثة لو كان في فم امرأته طلعة او نحوها فقال
ان بلعتيها فانت طالق وان قذفتيها فانت طالق وان امسكتيها فانت
طالق فطريق الخلاص ان تبتلع بعضها وتقذف بعضها فلو
اخرته حتى في عين لامسانك يتقدمها او بنوسطه ولو قال
ان اكلتيها فانت طالق وان لم تاكليها فانت طالق لم يخلص من الحنث
باكل بعضها بل يقع الطلاق المعلق بعدم الاكل وان قوله ان
لم تاكليها يقتضي اكل جميعها ولم يوجد وعن الشيخ ابي حامد
انه لا يقع قال ابن الصباغ والروياني غلطاه فيه قال العمراني في
وقول الشيخ صحيح ما دام الشيء في الاخر والمرأة باقيتان فاما اذا
ماتت او تلف الشيء وقع الطلاق ولو علق الطلاق بالاكل ففي
الحنث بالابتلاع وجهان اصحهما انه لا يحنث ولو قال لها وفي يدها
كوز فيه ماء ان قلبتيه فانت طالق وان شربتيه او اشربتيه غيرك فانت
طالق وان تركتيه فانت طالق فطريق الخلاص ان تبل به خرقة حتى
تنشف ويبقى منه ما لا يدرى عن الشيء فنحو اجاد فتح الزوجة
السابعة لو امر بوطء قال ان صحبته او شربت منه او حرقته
او سقيته فانت طالق وان لم تعرضيه فانت طالق فالحيلة في الخلاص

تا ر

فاما هذا الشيء فلو اسكرا او ملحا وصنعه في الماء حتى يذوب ويعطيه
فادعا • الرابعة لو قال لها وهي على السلم ان صعدت
فانت طالق وان نزلت فانت طالق فالخلاص من الحنث ان تطفر
طفرة من عليه او تحملها احد فتحملها فيصعد بها او ينزل او
ترمي وينبغي ان تكون في ذلك بغير امرها وبان يضجع السلم الارض
وهي عليه فتقوم من موضعها او بان ينقل من سلم اخر الى
جانب ذلك السلم فان نصب واحتيج في نصبه الى زمن
حنث في يمين الحنث ولو كان اثنان على سلم احدهما على الدرجة
العليا والاخر على السفلى فقال الاول للاخر ان نزلت منها
قبل ان تصعد الي فامرأتي طالق وقال الاخر ان صعدت
اليك قبل ان تنزل الي فامرأتي طالق فرفع السلم وهما عليه
ووضع على الارض او اضجع فجعل اعلاه اسفله خرجا جميعا من
اليمين • الخامسة لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة او ان اكلت
رمانة فانت طالق فاكلتها الا حبة لم يحنث ولو قال ان اكلت
هذا الرغيف فانت طالق فاكلته الا ما قال القاضي لا تطلق كما
في الحبة وقال الامام ان كان لبا يفحت بحيث يحصل له
موضع فهو كالحبة واضبطه بان يسمى قطعة خبز • السادسة رجل
وامرأة جالسان فوقع حجر بين ايديهما فقال ان لم تخبريني من
رمى هذا الحجر فانت طالق قال القاضي فان قالت رماه مخلوق لم
تطلق قال الرافعي ويجيء فيه كلام الامام المتقدم للعرف وان
قالت رماه ادمي تخلص من اليمين فوجد بالحنث لانه يوجد بسبب
الحنث وسكتا في المانع كما لو قال ان لم تطلق اليوم الا ان يشاء
زيد ومضى ولم يعلم مشيئته يحكم بوقوع الطلاق على الخلاف
الذي فيه • السابعة لو ذكر كلمة سلمين بها اذا لم اقل مثلها
فانت طالق فقالت المرأة انت طالق ثلاثا فالخلاص ان يقول انت

بقول انت طالق ثلاثا من وثاق او ان شاء الله او انت فانت انت قلت
انت طالق ثلاثا • السابعة لو قال ان لم احفظ جميع ما في
الدنيا في حجرك فانت طالق قال القاضي الطريق ان يضع
المصحف في حجرها وتوقف فيه الرافعي • التاسعة لو قال لزوجاته
الثلاث من لم يخبرني منكن بعدد ركعات الصلوات المفروضات
في اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبعة عشر واخرى خمسة
عشر والثالثة احدى عشرة لم تطلق واحدة منهن لان الاولى فرض
المقيم في غير الجمعة والثانية فرضه يوم الجمعة والثالثة فرض
المسافر المقصر وقال القاضي ينبغي ان تطلق التي ذكرت احدى عشرة
والتي ذكرت خمسة عشرة على القول بان الجمعة ظهر مقصور وحكاه
الروياني وجها وقال شيخنا اما اذا لم يخبر في عدد تكرارات
الصلوات المفروضات فقالت واحدة اربعين وعشرون والثانية
سبع عشرة والثالثة احدى عشرة • العاشرة لو قال لها وهي
في ماء ان خرجت منه فانت طالق وان مكثت فيه فانت طالق
فان كان جاريا لم تطلق خرجت او اقامت لانها فارقته بجريانه قال الرافعي
ويجيء فيه ما ذكره الامام للعرف قال الروياني الا ان يريد جملة
ما النهر وعن القفال انه يخرج على الوجهين في الحنث بالاكراه
والغلبة اذ لا فعل لهما في ذهاب ملحها فيه ولا بسبب وشبهه ما
لو قال ان لم تشربي ماء هذا الكوز فانت طالق فانصب ففي الحنث
قولان قال الشيخ ابو علي ومثله لا يشبه ذلك لان الشرب فات
من كل وجه والمكث في ذلك الماء لا يتعذر بانقطاعها لو خرجت
معه لحنث بمكثها فيه وان كان راكدا حنث بمكثها فيه وطريق الخلاص
ان يحملها انسان منه عقب ذلك بغير اختيارها ولو قال ان لم
تخرجي من هذا النهر الآن فانت طالق طلقت ان لم تخرج في الحال
سواء كان فيه ماء او لم تكن لانه لم يكن خروجا من الماء • المسئلة

الخامسة

151

الخامسة عشر في احكام التعليقات التي تجري في حال
المخاصمة وموضعها غالبا اذا واجهت المرأة زوجها بمكروه
فيقول لها ان كنت كذلك فانت طالق كما لو قالت لزوجها يا
خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق فانه ينظر ان
قصد ان يكافيها بما غاظها من شتمها لئلا ان يعظها بالغاصة بطلاقها
طلقت في الحال سواء كان متصفا بالخسة ام لا لان معناه
اذ كنت كذلك في زعمك فانت طالق وان قصد التعليق
فان وجدت الصفة المعلق عليها طلقت والا فلا قال ابو
الحسن العبادي والخسيس من باع دينه بدنياه واخس
الاخساء من باع دينه بدنيا غيره قال الرافعي ويشبه ان يقال
الخسيس في العرف من يتعاطى ما لا يليق بحاله لشدة البخل وان
وقع تردد في وجود الصفة لم تطلق لان الاصل عدمها
وان اطلق اللفظ ولم يرد مكافأة ولا تعليقا حملناه
على التعليق فان اطرد العرف بالمكافأة كان على الخلاف السابق
في انه يعتبر وضع اللغة او العرف والاصح وبه جزم المتولي
اعتبار الوضع ومقابله مقتضى جواب القاضي وكذا
الحكم في جميع الالفاظ الواقعة في المخاصمة والشتم كالسو
قالت له يا اعرها يا سفيه او يا قواد او يا قرطبان او يا
ديوث او يا زوج القحبة او يا قليل الحمية او يا فلاس او يا بخيل
او يا سفلة او يا احمق او يا غوغاء فقال ان كنت كذلك فانت
طالق فان قصد المكافأة او التخلص من العار طلقت في الحال
وان قصد التعليق فان كان متصفا بتلك الصفة طلقت
والا فلا وان اطلق فعلى ايهما يحمل فيه الوجهان والسفيه
الذي يفعل ما يوجب الحجر والقواد الذي يحمل الرجال الى اهله
ويخلي بينه وبين اهله قاله المتولي وقال الرافعي يشبه ان لا يختص

ذلك ما لا ملك وقال هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام
والقرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عنه ز
والديوث الذي لا يمنع الناس من الدخول إلى زوجته قال المتولي
وقال العبادي في الرقم هو الذي يشتري جارية تغني للناس
والقحبة هي البغي والقليل الحمية الذي لا يغار على أهله ومحارمه
والقلاش الذواق الذي يري الناس أنه يشتري الطعام فيذوق
منه وهو لا يريد شراءه والبخيل الذي لا يؤدي الزكاة ولا يقري
الضيف والسفلة قال العبادي هو الذي يأتي الرملة يستمر يوم
وأمه قال الموسحي الأولى أن يقال هو من يتعاطى الأفعال الدنية
ويعتادها ولا يقع هذا الاسم على الإنسان بأن يتفق منه بادرة
كالشتم كاسم الكريم والسيد في نقيضه والأحمق قال أبو المحاسن
وأبو العباس الروياني هو الذي يعصب أموره وأحوال الدعزم رايت
أمثاله نقصانا فاحشا بلا غرض ولا سبب وقال صاحب المهذب
هو من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بصحته قال الماوردي
هو من يضع كلامه في غير موضعه فيأتي بالحسن موضع القبيح
وبالعكس ويقرب منه قول الروياني في موضع آخر هو الذي
يخاف بالفعل والقول وهو يعلم صحته فإن كان لا يعلم قبحه
فهو مجنون وقال صاحب التتمة والسابق هو من يعمل ما يضره
مع علمه بقبحه وقال ثعلب الأحمق من لا ينتفع بعقله والغوغاء
قال الروياني هو الذي يخالط المفسدين والذين يجرون
على العامة في الأسواق ويخاصم الناس ولا بغية له من وقع
أو وقع صرف قال أبو عاصم النبيل أحد العلماء المتقدمين ليقول له
ذلك وقد سأله عن المسألة هل أنت ممن يحضر المناطحة بالكباش
والمناقرة بالديوك قال لا قال فهل أنت ممن يحضر يوم عرض
السلطان أهل السجون فيقال فلان ابن فلان جلد من فلان قال لا قال

فهل

فهل أنت الرجل إذا خرج الأمير يوم الجمعة جلست له على الطريق
حتى يعمم مكانك حتى يصلي ثم ينصرف قال لا قلت فلست الغوغاء
إنما الغوغاء من يفعل ذلك ولا يخفى أنه إنما يحتاج إلى تحقيق
مدلول هذه الألفاظ إذا حمل اللفظ على التعليق لا المكافأة
والكوسج من قل شعر وجهه مع انحساره مع عارضيه قال الإمام
ووقع في الفتاوى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال
إن كنت كذلك فأنت طالق وقصد التعليق ولكن المعتوه في
معنى هذه الكلمة فقيل هو صغر الوجه وقيل الذقن والخساسة
وكان جوابنا فيه أن المسلم لا يجوز بهذه الصفة فلا يطلق
قال الغزالي وفيه نظر قال ووقع في الفتاوى أيضا أن رجلا
قال لزوجته في مخاصمتهما لم تحرك لحيتك فقد رأيت مثل
هذه اللحية كثيرا فقال إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيرا فأنت
طالق وقصد التعليق وقالت اللحية ليست من وادان الإمثال
أن نظر إلى شكلها ولونها وعدد شعرها وذلك هو المثل
الحقيقي وإنما يكنى باللحية في مثل هذا عن الرجولية والجاه وذلك
تماما من أمثاله كثيرات عملها هنا إلى العرف ويوقع الطلاق
لكثرة الأمثال ولا يبعد أيضا المطلق موجبا للفظ فلا يقع
قال القاضي ولو قال لها في المخاصمة أي شيء تكونين أنت فقالت
أي شيء تكون أنت فقال إن لم أكن أنا مثل نسبك فأنت طالق
فإن قصد التعليق لم تطلق لأنها زوجته وإن قصد المكافأة
والمغايظة طلقت ولو قالت له أنت من أهل النار فقال إن كنت
من أهلها فأنت طالق قال إن كان الزوج مسلما لم تطلق وإن كان
كافرا حكم بوقوع الطلاق فإن أسلم بعد حين أنه لم يقع ولو قال
إن لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق قال القاضي فإن كان إذا
أذنبت ذنبا يخاف الله لا يقع الطلاق ولو قالت له أن جرا لا

باذني فانت طالق ثلاثا وكانت عظيمة سمينة فقال ان لم تحملي
عطيها فانت طالق قال البوشنجي لا يجوز فيه على قياس المذهب
الا احد القولين اما ان يراعى الصفة او يقضى بوقوع الطلاق
في الحال حملا على المكافاة ولو نسبته الى فعل مباح كالزنا
والشرب فقال من يفعل مثل هذا فامراته طالق وكان قد فعله
لم تطلق ولو قال زنيت وسرقت كذا فقالت لم افعل فقال ان
كنت زنيت او سرقت فانت طالق يحكم بوقوع الطلاق عليه لاقراره
السابق قاله البغوي ولو قال ان كنت ما زنيت فانت طالق لم تطلق
السابعة عشرة لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق
فمضى اليوم ولم يطلقها قال ابن سريج لا تطلق لانه عند تحقق
الصفة فات وقوع الطلاق وقال الشيخ ابو حامد يقع في اخر
لحظة منه فان بقي منه ما لا يتسع قوله انت طالق تحقق الشرط
قال النووي وهو اقفه وهو المختار وقال الماوردي ما قاله ابن سريج
الصحيح وما قاله الشيخ ابو حامد فاسد وانما يجيء اذا قال ان لم
ابع عبدي اليوم فانت طالق اليوم فلم يبعه حتى مضى اليوم تطلق
لان زمن البيع اوسع من زمن الطلاق لاحتياجه الى ايجاب
وقبول ولو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق فمضى اليوم ولم
يطلقها فمقتضى قول ابن سريج انها تطلق عقب الغروب وقياس
قول الشيخ ابي حامد انها تطلق قبله وهو ما اورده الرافعي
الثامنة عشرة لو قال انت طالق في مكة او بمكة او في الدار
او في البحر نقل البوشنجي انها طلقت في الحال الا ان يكون نوى
اذا اتيت مكة او في الدار وبه قال الجمهور انه يحمل على التعليق عند
الاطلاق وكذا لو قال انت طالق في الظل وهما في الشمس بخلاف
ما اذا كان المطر مستمرا كما لو قال انت طالق في الشتاء وهما في
الصيف لا تطلق حتى يجيء الشتاء قال الماوردي ان اراد توقعها بمكة

دونه

دونه اعتبر ذلك وعلى ذلك وكذا ان علقته سواء كانت بمكة ام لا
وان لم يكن ارادة وفي حضورها بمكة دونه لانه الاظهر
من كلامه فاذا حصلت به طلقت سواء كان الزوج بها ام لا قاله
البوشنجي وقال هو بعطر فائدة التخصيص ويعتضد بقوله انت
طالق غدا فانها لا تطلق قبله • التاسعة عشرة اذا علق
طلاقها بمخالفة امره بان قال لها ان خالفت امري فانت طالق
ثم قال لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته لم تطلق لانها ما خالفت امره بل
نهيه قاله الغزالي وفيه نظر لان اهل العرف يعدونه مخالفة
للامر وحكاه الروياني عن ابيه احتمالا لهم قال وهو اقيس عندي
ولو علقه بمخالفة نهيه بان قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم
قال قومي فقعدت يقع الطلاق لان الامر بالشيء نهي عن اضداده
حكاه الامام عن الاصحاب وصرح به في الاول الماوردي وابن
الصباغ والروياني وضعفه الغزالي ولو قال ان امرتك بامر
فخالفتني فانت طالق ثم قال ان لم تصعدي السماء فانت طالق
فوجهان احدهما تطلق لعدم الامتثال وثانيهما لا لعدم امكانه
العشرون • لو علق الطلاق على صفة كما لو قال ان دخلت
فانت طالق ثم قال قبل الدخول عجلت تلك الطلقة او عجلتها
لم تتعجل على المذهب والمشهور على هذا لو قال عجلت طلاقك
او عجلت لك الطلاق والجعناه فان قال اردت الطلاق المعلق
صدق في يمينه ولم يتعجل وان قال اردت طلاقا مستأنفا طلقت في
الحال والتعليق باق بحاله وان اطلق ولم يعين شيئا لم يقع في
الحال شيء وفيه وجه ان الطلاق المعلق يتعجل بالتعجيل فيطلق
الحال وينحل اليمين فلا تطلق عند وجود الشرط ويشبه الطريق
لابن سريج وفي شرح الجيلي عن الابانة والبسيط ان الطلاق
يقع في الحال قطعا والخلاف في وقوعه عند وجود الشرط

وفي فتاوى القاضي انه ان كان المعلق بان لم يتحقق ان كان
ما لا يتخلل الا ان ذا طرف ولا ظهور له • الحادية والعشرون
لو قال انت طالق اذا مضى حين او زمان طلقت بمضي لحظة ولو
قال اذا مضى حقب او عصر او دهر فانت طالق طلقت بمضي لحظة
واستبعده الامام والغزالي لان نقلا الامام والذي اراه ان
العصر عن زمان الحوادث فاذا لم يرضوا بعرض العمر في الدهر
فهو من العصر والقاعة بلحظة لا وجه له وكذا لو قال انت
طالق الى حين او زمان طلقت بعد مضي لحظة وكذا لو قال
انت طالق الى شهر طلقت بعد شهر الا ان يريد تنجيز الطلاق
وتأقيته فيقع في الحال وساعده وذكر البوشنجي احتمالا انه يقع
في الحال لانه جر وانه كما لو قال بعتك الى شهر وضعفه النووي
ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد فوجهان اصحهما وجزم به
جماعة انه لا يقع الطلاق اصلا والثاني انها تطلق في الغد
طلاقا مسندا الى اليوم كما لو قال اذا قدم زيد فانت طالق قبله
بشهر وقال القاضي حسين ان الطلاق يقع الان ويلغو قوله
اذا جاء الغد الثانية والعشرون لو قال اذا قدم فلان فانت طالق
فاذا قدم مختارا ذاكرا طلقت وان قدم مكرها او ناسيا وان قدم به
ميتا لم تطلق وان قدم مجنونا قال القاضي ابو الطيب ان كان
يوم اليمين عاقلا لم يقع وان كان مجنونا فيه اتصالا وقع وان حمل
وقدم به فان كان بامره واختياره فهو كما لو قدم راكبا وان لم يكن
بامره لم يقع على المشهور الظاهر قال الرافعي وما ذكره خلاف
لانهم نقلوا طريقين اذا حلف وان لم يكن بامره لم يقع على المشهور
الظاهر قال الرافعي وما نقله خلاف لانهم لا يدخل الدار فحمل
بغير اختياره انه على القولين فيما اذا اكره حتى دخل بنفسه وان
اكره حتى قدم بنفسه او قدم ناسيا لليمين او جاهلا وهو ممن

يمتنع

يمتنع لو عرف بها ففي وقوع الطلاق الخلاف لانه في وقوع
طلاق المكره والناسي والجاهل • الثالثة والعشرون اذا
علق الطلاق بفعله او بفعل غيره فوجد ذلك الفعل منه
او من ذلك الغير وهو مكره او ناسي او جاهل به ففي وقوع
الطلاق طريقان احدهما عن القفال القطع بوقوعه ولا
يخرج على الخلاف فيما اذا حلف بالله تعالى على عدم فعله
المحلوف عليه في هذه الاحوال ومن ضعفه الثانية المشهورة
التي عليها الجمهور ان ذلك يخرج على القولين في الحنث في الحلف
من غير حنث ولا منع كما لو علقه بقدوم الحاج او السلطان او
الحجيج البلد اليوم او بقدوم حج الناس في هذا العام او بدخول
زيد الا حيني الذي لا يلتفت الى يمينه وكما اذا اخبرهما عالما بالحال
اذا قدم فلان فانت طالق وقصد انه لا يسبق وحدها وكما لو قال
اذا جاء زوجي فلانة فانت طالق فيقع طلاقه قطعا اذا وقعت
هذه الامور في حال النسيان او الجهل او الاكراه او غيرها كما
يحنث قطعا فيها ومنهم من اجرى القولين في صورة الاكراه
لان المكره كالالة وان قصد حمل المحلوف عليه على ذلك لكونه
يعرف منه انه لا يرى مخالفته اذا حلف كغلامه وفرسه وصاحبه
وزوجته وغيرها او قصد تعليقه على فعل نفسه ان يكون
ذلك داعا له عن الفعل فيحنث على الجديد اذا وقع ذلك
منه في حالة النسيان او الجهل وقال الامام في موضع والغزالي
لا خلاف فيه ومنهم من اجرى فيه الخلاف ويعرف منه عكسه
وهو انه لو حلف انه لا يفعل كذا عامدا ولا ناسيا ففعله ناسيا
قال القاضي يحنث بلا خلاف وان وقع المحلوف عليه في حال الاكراه
قال الغزالي لا يحتمل تخريجه على الخلاف لانه لا احتمال لقصد
المخالفة واشترط ذلك على الجديد والذي حلف به والى فيه القضاء

تقي الدين بن رزين بالوقوع مطلقا لأن الإكراه لا ينافي التكليف وما
يحنث في اليمين بغيره وقوع الطلاق بوقوع الفعل في أحوال النسيان
والجهل وفي الإكراه القولان في حصول الحنث بوقوعه فيها في اليمين
بالله تعالى أحدهما أنه يقع واختاره الشيخ ابن الصلاح في الطلاق
وقال إنه قول أكثر العلماء ونوزع في هذه النسبة وأصحهما أنه لا يقع
الطلاق ولا يحنث في اليمين بالله وعدم الحنث في اليمين أولى من عدم
وقوع الطلاق وتوقف الماوردي في الترجيح في المسألة ونقله عن
شيخه وشيخ شيخه قال القاضي تقي الدين بن رزين في الغالب أن الحالف
على فعل مستقبل من أفعال من يتدين بيمينه يقصد الحث أو المنع أن
يختار أن لا يقع طلاقه بالفعل مع النسيان والجهل إلا أن يصرفه
عن الحث والمنع بقصد التعليق على الفعل مطلقا فيقع في الصور
كلها ولذا من يحلف على فعل نفسه فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان
والجهل إلا عند قصد الحث والمنع وبهذا يعرف الفرق بين فعل غيره
وفعل نفسه قال ابن الصباغ والقولان كالقولين فيما إذا أكره
الصائم على الأكل هل يفطر وهذه النسبة تقتضي ترجيح عدم
الحنث إذ الراجح عدم الفطر واختلف الأصحاب في أن الحنث
الناسي هل يترتب على الحنث في الإكراه أم لا والمرسوم اختلفوا
فمنهم من قال الناسي أولى بأن لا يحنث ومنهم من جعله أولى بالحنث
ومنهم من خصص الخلاف في النسيان والإكراه بما إذا حلف
على فعل نفسه دون ما إذا حلف على فعل غيره يفعله ذاهلا وناسيا
كما تقدم عن ابن رزين لو احتمل الحال أن يكون قصد بيمينه
المنع من الفعل أو احتمل مجرد التعليق على الصفة كما لو حلف
على قرينة أو قرينة رجع إليه وعمل بمقتضى قوله هذا كله إذا علق
على فعل مستقبل أو حلف عليه أما إذا حلف بالله أو بالطلاق على
نفي فعل وقع جاهلا بوقوعه أو ناسيا كما لو حلف بالله تعالى أو

بالطلاق

بالطلاق على نفي فعل وقع جاهلا بوقوعه أو ناسيا كما لو حلف بالله
أو بالطلاق ثلاثا أو بالطلاق أن زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم
يعلم به أو علم ونسي فإن قصد بيمينه أن الأمر كذلك في ظنه أو
فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك
حقيقة أو يلفظ في ذلك فيتصل لم يحنث وإن قصد أن الأمر
كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي وقوع الطلاق والحنث فيه
قولان مشهوران ورجح منهما الوقوع والحنث والحالف بغير صيغة
التعليق كقوله الطلاق يلزمني ليس زيد في الدار وأنت طالق
إن قد خرج زيد من الدار كالحالف بصيغة التعليق ولو علق الطلاق
بفعل من لا يحتشم له كما لو قال إن دخل هذا الطفل أو هذه الدابة
الدار أو هذا السنور فأنت طالق فدخل حنث قال الحناطي
ويحتمل أن لا يحنث وإن حصل الدخول ذكرهما يحنث قال ويحتمل
أن يحنث لأنه ليس لهم قصد واختيار صحيح فلا أثر للإكراه
فإن قلنا لا يحنث الناسي فهل يحنث به قال الروياني لا نص في
المسألة ويحتمل أن يحنث وهو الأظهر ويحتمل ويشهد فيه خلاف في
ذلك في الأيمان. السابعة والعشرون إذا قال إن رأيت
فلانا فأنت طالق طلقت برؤيته حيا أو ميتا مستيقظا أو نائما
سواء كان الرائي والمرئي عاقلا أو مجنونا صاحيا أو سكرانا
والمعتبر رؤية شيء من بدنه وإن قل لا المنوي إلا أن يرى يديه
أو رجله وقد أخرجها من كوة فالأصح أنها لا تطلق لأنه لا يصدق عليه
أنها رأته وفيه وجه أن المعتبر رؤية وجهه ولو رأته ملفوفا كله
في ثوب لم تطلق على المذهب ولو رأته في المنام لم تطلق ولو رأته
وهو في ماء صاف يحكي لونه فوجهان أحدهما وهو قول القاضي أنه
يطلق والأصح أنها تطلق ولو رأته وهو في ماء صاف يحكي لونه فوجهان
أحدهما وهو قول القاضي أنه يطلق والأصح أنها تطلق ولو رأته في زجاج

سنا ويحكي اللون طلقت ولو اراه مثاله في المراة او في الماء الصافي
لم يطلق ولو قال لامراته العميا فهو تعليق بمستحيل فلا يقع في الاصح
وقيل يحتمل حمله على اجتماعها بمجلس واحد بحيث لو كانت بصيرة لراته فعلى
هذا لو قال اردت الرويه بالعين فوجهان اصحهما انه لا يقبل ظاهرا
قال القاضي ولو حلف لا ينظر الى وجه نفسه فراه في المراة حنث لانه
يتصور الا كذلك ولو راه محرمة ففي الحنث القولان ۝ الخامسة
والعشرون لو قال ان مسست فلانا فانت طالق طلقت اذا مست
شيا من بدنه من غير حائل حيا كان او ميتا ولا يطلق بمس شعره
ولا ظفره قال الامام والوجه القطع وان جرى فيه تردد في
الطهارة قال الرافعي ولا يشبه مجي التردد هنا ۝ السادسة
والعشرون لو علق الطلاق بالضرب طلقت اذا حصل الضرب
بالسوط او غيره او الوكز او اللكز سوا كان بغير حائل سوا كان
المضروب صاحيا او سكرانا او نايما او مغمى عليه عاقلا او مجنونا
ويشترط الاحساس وفي اشتراط الايلام وجهان اشهرهما انه
يشترط وثانيهما وجزم به الماوردي لا ومعنى الا مساس بحائل
مع الحاجة وما ذكره الامام ولا يكفي الايلام من غير ضرب
كما لو وضع عليه حجرا ثقيلا حتى انصدم تحته والمصدم بمجرده
لا يكفي والمعتبر من الضرب الصفة بالم يو لم او دلو بحيث لو لم
كما في ضرب الميت وقال الرافعي انا لم نر ما حذاه او الاختلاف
فيه وقطع الشعر والعض ليس يعرف فلا يطلق به وكذا القرص
والاطفار وقطع بعض الاعضا ولو لطمه او رفسه فوجهان والاصح
انه حنث ۝ السابعة والعشرون لو علق الطلاق بقذف
زيد وقع بقذفه حيا كان او ميتا ولو قال ان قذفت فلانا في المسجد
فانت طالق اعتبر كون القاذف في المسجد سوا كان المقذوف فيه
ام لا بلا خلاف ولو قال ان قتلت فلانا في المسجد فانت طالق فانه

يعير

اشتركتك معها فان اراد الاستثنا دخل في تعليق طلاقها بدخول
الدار تعلق به وان اراد الاستثنا دخل في وقوع الطلاق فعليها
عند وقوعه على الاولى بدخولها طلقت عند دخول الاولى
ولو قال هذه الدار لم تطلق وقال القاضي ان اراد المعنى الاول لم
يصح على ظاهر ما نقله المزني ان من قال لعيني في يمينك لا
ينعقد يمينه ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذه
واشار الى امراته الاخرى قال ابن الحداد ان دخلت الاولى طلقتا
جميعا وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما لانه علق
طلاق الاولى بالدخول ثم رجع عنه وعلق بدخولها طلاق
الاخرى فتعلق به ولا يصح رجوعه عن طلاق الاولى
فتعلق طلاقهما بدخولهما الدار وقال غيره علق طلاق كل
واحدة منهما بدخولها فمن دخلت منهما طلقت ومن لم تدخل
لم تطلق وقال الماوردي ان اراد تعليق طلاق الثانية بدخول
الاولى طلقتا بدخولها وان اراد تعليق طلاق الثانية على
دخولها هي طلقت كل واحدة منهما بدخولها وان لم يرد شيا
فان لم يحمل على الاولى فيكون دخول الاولى موقعا طلاقهما او على
الثاني فيكون دخول كل منهما موقعا طلاقها فيه وجهان والاول
يعزا الى ابن الحداد ولو قال ان لم اطلق غدا في النهار في وسط
السوق فانت طالق فالحيلة ان يخلعها في غداة وبطاها
فيها ولو قال اذا بلغ ولدي الختان فلم اختنه فامراتي طالق
قال البوشنجي الذي اراه انه اذا بلغ عدا من الختان فلم
يختنه حنث لانه لم يرد فيه توقيف فيتقيد بالامكان كما
لو قال اذا بلغ ولدي التعليم فلم اعلمه يتقيد بوقت امكانه
وقال العبادي وقيمه عندنا يوم السابع من ولادته ويقرب
منه ما وقع ببغداد ان رجلا قال لامراته طالق ان افطر على

حاز ولا باود فاستفتي فيها ابن الصباغ فقال لا يحنث لانه لا
بد له من فطره على احدهما واستفتي فيها الشيخ ابو اسحاق
فقال لا يحنث لانه لم يصر مفطرا بدخول الليل لقوله عليه
السلام في الحديث فقد افطر الصايم قال ابن العربي وهذا
صحيح مذهب الشافعي والاول مقتضى مذهب مالك قلت
وسئل عن الغزالي في الاحياء ما يوافق قول ابن الصباغ
قال الموسنجي ولو قال ان ساكنت فلانا شهرا وقصد التعلق
الحنث بالمساكنة معه في جميع الشهر لا يحنث بالمساكنة معه
ساعة ولو قال لامراته طالق ان افطرت بالكوفة وقد كان يوم
الفطر بها لكنه لم ياكل ولم يشرب قال الموسنجي فقياس قولنا
انه لا يحنث لانه لا افطار ثنا الا بالماكول والمشروب وهذا
موافق لفتوى ابن الصباغ المتقدمة قال ولو حلف لا يعيد
في الكوفة فاقام فيها يوم العيد ولم يخرج الى العيد يحتمل ان
لا يحنث ايضا وانه لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق
فاكل رغيفا ثم فاكهة حنث وان قال ان اكلت اكثر من رغيف
فاكل خبزا بادم فكذلك وانه لو قال ان ادركت الظهر مع الامام
فامراتي طالق فادركه فيما بعد الركعة الاولى لم تطلق في
قياس مذهبنا قال الموسنجي وفيه نظر لان الظاهر انه لا يقع
لانه لم يدرك الجميع وانه لو قال لعبديه ان ضربتكما الا يوما
فامراتي طالق فهذا يحتمل معنيين احدهما اعتبار الضربين
في يوم واحد كانه قال ان ضربت كل واحد منكما الا في يوم
اضرب الاخر فيه فعلى هذا يحنث بضرب احدهما في يوم
وضرب الاخر في يوم اخر والثاني انه يريد الامتناع عن كل
ضرب كل منهما الا في يوم واحد من غير ان يعتبر اجتماع
الضربين في يوم واحد فعلى هذا لو ضرب احدهما في يوم

والاخر

والاخر في يوم اخر لا يحنث واذا اطلق فالحمل على المعنى الثاني
اولى وانه لو طلق نسوة طلقة رجعية ثم قال كل امراة اراجعها
فهي طالق كلما طلقت فلانة فراجع امراته ثم طلق فلانة ثم راجع
اخرى طلقت الاولى دون الثانية فان كلمه مرة اخرى طلقت
الثانية ايضا وانه لو قال كل امراة اراجعها طالق ثم راجع
نسوة ثم مات يقع الطلاق على كل امراة راجعها وطريق
التبين حتى لو انقضت العدة من ذلك الوقت لم ترث ولو
دخل بها فعليه مهر مثلها ولو راجع حفصة ثم عمرة ثم طلق
حفصة ثم راجعها فالذي اراه انها تطلق لانها صارت
بالاخيرة اخرة بعد ما كانت اولى وانه لو علق طلاقها بنكاح
امراة فهو محمول على العقد دون الوطي الا ان ينويه
وانه لو تخاصم الزوجان في المراودة فقال ان لم تجي الساعة
الى الفراش فانت طالق ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة
ثم دخلت الى الفراش فالقياس انها تطلق وانه لو قال ان كلمت
بني ادم فانت طالق فالقياس انها لا تطلق بكلام الواحد
والاثنين الا اذا اعطيناها حكم الجمع وانه لو قال ان دخلت
الدار فعبدي حر او كلمت فلانا فامراتي طالق ثم راجع اليسير او العسير
اراد فيعمل به وانه لو قال ان ملكتما عبدين فامراتي طالق فالحنث
على ما يقتضيه القياس ان يملكاه معا حتى لو ملك احدهما عبدا
ثم باعه من الاخر لم يحنث ولو قال اذا لبست قميصا فانت طالق
فلبستهما على التوالي حنث على قياس المذهب وانه لو قال ان
اغتسلت هذه الليلة فامراتي طالق فاغتسل من غير جنابة
ولم يقصد الاغتسال من الجنابة فالقياس انه لا يحنث ولا
يقبل في الظاهر وانه لو حلف في جنح الليل بالطلاق
ان لا يكلم فلانا ليلة ولا نية له فعليه ان يمتنع من كلامه في

اليوم الذي يليه ولا باس لو كان بقية الليل وانه لو قال وذكر كلاما
بالعجمية فسره بعض فقهاء الاعجام ان استمع احد حرام فيفعل
فانت طالق فطلقها طلقة رجعية وخالعها في عدتها ثم تزوجها ثم ان
مبنى وقوع الطلاق على المخاطب بما يفيد ويحتمل الخطاب ويحتمل
ان يقال لا تطلق لان غرضه منعها عن غيره وانه لو قال انت
طالق ان دخلت الدار سنين او ثلاثا او عشرا او نحو ذلك لا اراد انها
تطلق واحدة ان دخلت الدار سنين وثلاثا واحدة فقال انه لم حلف
وان اراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور يقع الثلاث وتلغو
الزيادة وانه لو قال ان خرجت من الدار فانت طالق وللدار
بستان لا خطر فيها فخرجت الى البستان فالذي يقتضيه المذهب
انه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا يحنث والا
يحنث وانه لو قال لا تريدين ان تزوجت ما دمت حيا فانت اذن
طالق فمات احدهما او تزوج فما ينبغي ان تطلق وان المنوي اذا
لم يكن في لفظ يشعر به لا يعمل كما اذا حلف لا يشرب لغيره زمانا
فاكل من ماله لا يحنث الا ان نوى فانه لو حلف ان لا يعطيه بغير فضل
من الربح او هذا الشهر فشرع الربح وادخل فيه ربحا اخر
فقطعه فيحنث وانه لو قال ان سقيتني وان لم تسقيني فانت طالق
فلعنته لا تطلق لتعليقه بها وهذا موافق لما تقدم عن ابن
الصباغ في قوله ان دخلت الدار وخالعها فيه وانها اذا
خرجت الى القرية المضافة فقال ان مكثت هناك الا اكثر من ثلاثة
ايام فانت طالق فخرجت من تلك القرية لثلاثة ايام او اقل
ثم رجعت اليها فلا ينبغي ان يحنث وانه لو قال في نصف الليل
ان بت مع فلان فانت طالق فخرجت عن تلك القرية لثلاثة
ايام او اقل ثم رجعت اليها فلا ينبغي ان يحنث وانه لو قال
في نصف الليل ان بت مع فلان فانت طالق فبات معه بقية

الليل

الليل حنث على ما يقتضيه القياس ولا يشترط ان يبيت جميع
الليل ولا اكثره قال النووي المختار ان المبيت يحمل مطلقه
على اكثر الليل اذا لم يكن قرينة كما سبق في مبيت منى لكن
الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة. قلت وفي فتاوى
الغزالي اعتبار اكثر الليل فانه قال فيما اذا قال ان بت في
منزلي الليلة في هذه الدار فامرأتي طالق عاد الحنث اعتبار معظم
الليلة اولى بالمراعاة وانه لو حلف ان لا يعرف فلانا وقد
عرفه بوجهه وطال صحبته معه الا انه لا يعرف اسمه يحنث في
ظاهر المذهب وبه قال اسعد الاستراباذي وانه لو قال ان نمت
على ثوبك فانت طالق فوضع راسه على مرفقه لها لم تطلق كما
لو وضع عليها قدمه او رجله وانه لو حلف ان لا ياكل مال فلان
فنثر ما لا فالتقطه واكله حنث وكذا لو نثر هذا فالتقط من
طعامه قال النووي وهما مشكلتان والمختار ان في صورة
النثار بناه على الخلاف في انه يملكه بالاخذ ام لا ان قلنا
بالاصح انه يملكه واما في صورة خلط الازواد والاشتراك
في الاكل من المختلط فيها نظر لانها في معنى المعاوضة
والا يخرج على مسئلة الضيف وانه لو حلف بالطلاق ان لا
يكلم احدا الا ابدا الا فلانا وفلانا فكلمهما جميعا يحنث كما لو
قال لا اكلم الا هذا او هذا فكلمهما جميعا وانه لو قال ان
دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان عنها
ثم عاد اليها فدخلها لم تطلق لانه لم يكن له دوام وانه لو قال
ان قبلتك اليوم فامرأتي طالق فقبله يوم الخميس وكان يوم
الجمعة بالضرب لم تطلق وانه لو قال ان اغظتك فانت طالق
فضرب صبيا لها فغضبت طلقت وان ضربه لسوء ادبه وان
حلف ان لا يصوم زمانا حنث بصوم ساعة من يوم اذا قلنا

ثم حلف لا يصوم يحنث بالشروع فيه وإذا حلف أن يصوم الأيام
فما أن يحمل على أيام العمر أو على صوم ثلاثة أيام وجهان أولهما الأولى وكذا لو
حلف ليصومن أزمنه بر بصوم يوم لاشتماله على أزمنة وأنه لو
قال إن كان الله يعذب الموحدين فامرأته طالق يقع الطلاق
قال النووي هذا إذا قصد أن الله يعذب واحدا منهم فإن قصد
إن كان يعذبهم كلهم أو لم يقصد شيئا لم تطلق لاختصاص التعذيب
ببعضهم وأنه لو قال بالعجمية ما معناه بالعربية على ما فسره بعض
الأعاجم إن فعلت كذا على حد ما يلقى فأنت طالق فظاهره يقتضي
وقوع الطلاق في السنة أو إلقاء على نفسه وأنه لو اتهمته امرأته
بالغلمان فحلف أن لا يأتي حراما ثم قبل غلاما أو لمسه يحنث لعموم
لفظه بخلاف ما لو قالت فعلت كذا حراما فقال إن فعلت حراما
فأنت طالق لأن هناك ترتب كلامه على كلامها وأنه لو قال أنت
طالق إن خرجت من الدار ثم قال لا تخرجي من الصفة أيضا فخرجت
من الصفة لم تطلق لأن قوله لا تخرجي من الصفة كلام مبتدأ
وعن الزيادات لأبي عاصم العبادي أنه لو قال إن لم تكن هذه القدر
الذي يطبخه فأنت طالق لو وضعت القدر على الكانون وأوقد
عليها لم يحنث وكذا لو سجر التنور وخبز ولو وضعت القدر فيه
وأنه لو قال إن كان في بيتي نار فأنت طالق فكان فيه سراج
حنث وإن سافر سائر إلى الحلف [illegible] نار في بيته وكان فيه
سراج حنث وأنه لو حلف أن لا يأكل من طعامه فدفع إليه الدقيق
ليخبزه فخبزه [illegible] من عنده لم يحنث لأنه مستهلك وأنه لو قالت
المرأة لزوجها لا طاقة لي معك على الجوع فقال إن كنت جائعة
يوما في بيتي فأنت طالق [illegible] ما نوى المجازاة بحقيقة الصفة
لا تطلق بالجوع من أيام الصوم وأنه لو قال إن دخلت دار [illegible]

فأنت

فأنت طالق فباعتها واشترت أخرى ودخلتها لم تطلق على
أظهر الوجهين وأنه لو قال إن لم تكوني أحسن من القمر أو أن
يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق نص عليه الشافعي
والأصحاب وكذا لو قال إن لم أكن أحسن من القمر وإن كان
زنجيا أسود قال الرافعي ولو قال أضوأ من القمر فلا بد من علم
جوابهم فيه وأنه لو حلف أنه يجامعها فأسرها بحضرة [illegible]
[illegible] ثم يطلق لأن الضرب على الإحسان والعطاء وأنه
لو قال لا أخذ من مال صهري يطلق في وجهه وأخذ من ماله
لم يحنث لأنه ليس بصهر وعن فتاوى الحناطي أنه لو قال
لامرأته إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته المرأة
فجامعها لا تطلق ولو كان قال إن قصدت جماعك طلقت
وعن أبي العباس الروياني أن رجلا كان يشتم امرأته فقالت
اصبغ لي ثوبا ليكون لك فيه أجر فقال إن كان لي فيه أجر
فأنت طالق فقالت قد استفتيت في ذلك إبراهيم بن
يوسف العالم فقال إن كان أبو إبراهيم بن يوسف عالما فأنت
طالق واستفتى إبراهيم بن يوسف فقال لا يحنث في اليمين
الأولى لأنه مباح لا أجر فيه ويحنث في الثانية لأن الناس
يسمونه عالما وقيل يحنث في الأولى أيضا لأن الإنسان
يؤجر في مثل ذلك إذا قصد البر وإدخال السرور على الغير
وصحح الروياني ذلك قال الروياني لا معنى للحلوف فيه لأنه
إن قصد الطاعة كان فيه أجر يحنث وإلا فلا ومقتضى
الصورة المذكورة أنه لا يحنث لأنه لا يقع منه فيه الطاعة
قال شافعي إن لم يكن الشافعي أفضل من أبي حنيفة فامرأته
طالق وقال حنفي إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي
فامرأته طالق قال لا تطلق امرأة واحد منهما كما في مسألة

وقال القفال لا اتق في هذه المسئلة وعن مجموع بن ابرهيم
المروروذي انه لو قال السني ان لم يكن الخير والشر من الله فامرأتي
طالق وقال المعتزلي ان كانا من الله فامرأته طالق او قال السني ان
لم يكن ابو بكر افضل من علي فامرأته طالق وقال الرافضي ان لم
يكن عليا افضل من ابي بكر فامرأته طالق يقع طلاق المعتزلي
والرافضي ويوافقه ما قاله القاضي وقد سئل عن شافعي حلف
بالطلاق ان من لم يقرأ الفاتحة في صلاته لا تصح صلاته وحلف
حنفي انها تصح فقال لا تقول في شافعي انه قصد وصلى ولم
ينوها الخلف بالطلاق الفرض سقط فالقول لوقوعه منا انه يقول
ههنا والاعتقاد ان يحكم بوقوع الطلاق على وجه الحنفي وانه
لو قال ادعى بهذا البيت عن امرأته فان دخلت فوجدت فيه
شيء من قماشك ولم اكسره على راسك فانت طالق فدخلت البيت
فوجدت فيه هاونا قال منهم من قال لا تطلق للاستحالة ومنهم من
قال تطلق عند الياس قبل موتها او موته وانه لو كان [illegible]
الزوجان فخرجت الزوجة مكشوفة الوجه فبعد ان خلفها وقال كل
امرأة لي خرجت من الدار مكشوفة الوجه ليقع نظر الاجانب عليها
فهي طالق فسمعت كلامه فرجعت ولم يقع نظر العين عليها طلقت
ولو قال كل امرأة خرجت مكشوفة الوجه ويقع نظر الاجانب
عليها فهي طالق فرجعت ولم يبصرها اجنبي لم تطلق وسئل
بعض اصحابنا عن حنبلي قال ان لم يكن الله على العرش فامرأتي
طالق واشعري قال ان كان على العرش فامرأته طالق فقال ان
اراد الحنبلي المعنى الذي ورد به القران لم تطلق امرأته ولو قال
ان كان في كمي دراهم اكثر من ثلاثة فامرأته طالق فكان في
يده اربعة لم تطلق لان الزايد على ثلاثة دراهم لا دراهم وسئل
الشافعي عن هذه المسئلة في العتق فاجاب بهذا وفرض

العبادي

العبادي المسئلة فيما اذا قال ان كان في يدي اكثر من ثلاثة دراهم
اي سوى ثلاثة من غير اضافة له لها فكانت في يده اربعة لا
تطلق لانه لو قال اكثر من ثلاثة فكانت اكثر يقع وفي فتاوي
ابن الصلاح انه لو حلف لا يخرج فلان من الحبس حتى يستوفي
منه حقه وقد وكل وكيلا مطلقا فاخرجه لا يقع طلاقه الا ان
يكون ممن يعد اخراج الوكيل اخراجا من الوكيل بحيث يفهم من قوله لا
اخرج فلانا نفي الاخراج وقبله باذنه وفيها ايضا انه لو قال لجماعة
عند نسوة اشهدوا علي اني ان غبت عنها سنة فانا لها بزوج وما
مرت بامرأة فهذا في الظاهر اقرار ويزول الزوجية بعد سنة
وفاتت في الحال بذلك محكم بصحة الاقرار ظاهرا ولها الزوج
بعدها بعضا عدتها واما باطنا فيتوقف على ان يكون نوى الطلاق
بذلك او يوخذ منه غيره من اسباب الفرقة قال ولم يجعله اقرار
من اجل قوله اشهدوا علي لانه ليس باقرار بل جعوله اني ان غبت
الى آخره وفي فتاوي النووي ان رجلا قال لغلامه اعمل الشغل
الفلاني فقال لا احسنه فقال الطلاق انك تعرف ايش
[illegible] ثم عمل الغلام ذلك الشغل فاجاب بانه ان قصد
بذلك ان الغلام حاذق فطن بعمه و [illegible] لا يخفى عليه غالبا
الامور العرفية لحذقه لم يقع طلاقه وفيها ايضا ان رجلا
حلف بالطلاق ان زوجته لا تذهب مع امها الى الحمام فهل اذا
ذهبت الام اولا ولحقتها الزوجة واجتمعا في الحمام حنث فقال ان
قصد منعها من الاجتماع في الحمام حنث والا فلا سواء قصد
منع الذهاب وحده او لم يكن قصد وفيها انه لو حلف بالطلاق
ان الله يتكلم بالقران على هذه الروايات السبع وما يشوا المدينة
عن التابعين لم يحنث وفي فتاوي القاضي ابن رزين انه لو قال
لا حنيه على الطلاق لو سافرت مكانا اشبعت بعيشك خبزا

فان كان يعلم ذلك منه ويظنه لم يحنث الا ان يقع خلافه
ومنها انه لو قال لزوجته ان لم تمهليني بحقك ثلثة اشهر فانت
طالق فقالت امهلتك خمسة ثم قالت لا امهل فقال ان اراد
التعليق على العود او الرضى وقع وان رضي بخمسة دون ثلاثة
وان اراد التعليق على الصبر لم تطلق قال امام الحرمين لو حلف
حالف على ان ما في البخاري ومسلم مما حكما بصحته من الاحاديث
صحيح لم يحنث لاجماع المسلمين على صحته واعترض عليه الشيخ
ابن الصلاح في التعليل بانه لا يحنث فان لم يحصل الاجماع على
صحته للشك في الحنث ولو حلف كذلك على حديث ليس بهذه
الصفة لم يحنث فان كان رواته فساقا فلا يعلل عدم الحنث
بالاجماع واجاب عنه بان المضاف الى الاجماع القطع بعدم
الحنث ظاهرا وباطنا وعدم الحنث في المسكوت عنه في الظاهر
مع احتمال الحنث باطنا فيحمل كلامه عليه وهذا الجواب
مبني على مسئلة مختلف فيها وهو ان ما في هذين الكتابين صحته معلومة
او مظنونة فقال بعضهم هي معلومة وهو الذي بنى الشيخ جوابه
عليه واستثنوا من هذا ما قدح فيه عليهما معتمد من
الحفاظ لعدم الاجماع على تلقيه بالقبول وهو مواضع قليلة
جدا وقال الاكثرون والمحققون هي مظنونة كغيرها من
الاحاديث الا انهن يجب العمل بها لصحتها وتلقي
الامة لها بالقبول وغيرها لا يعمل به الا بعد الكشف عنه
وذكر ابن برهان انه لا وذا نكاد استدلا وحملوا كلام الامام
على انه لا يحنث ظاهرا ولا يستحب له التزام الحنث والاجماع
فاذا حلف كذلك على ما بينهما وهما اصح الكتب بعد القرآن
وكتاب البخاري اصح من كتاب مسلم على الصحيح وما اتفقا
عليه اصح مما انفرد به احدهما ثم ما انفرد به البخاري على الصحيح

له لو قالت لزوجها طلقني فقال ان طلقتك لم تطلق وكذا
لو قال العبد لسيده اعتقني فقال ان اعتقتك ولو قال
لامرأته ان خرجت اليوم من هذه الدار فقالت لا فقال ان خرجت
منها فانت طالق وقع ولو قدم التعليق بالخروج على الاقرار بخروجها
طلقت ايضا باقراره ولو قال لامرأتيه اطولكما حياة طالق
ثلاثا الساعة فاذا ماتت احداهما قبل الاخرى علمنا ان الطلاق
وقع على الثانية يومئذ فان كانت قد حاضت ثلاث حيض
قبل موت صاحبتها فقد انقضت عدتها وان كان وطيها في
عدتها فهي ممن لا تشعر فعليه مهر مثلها وعليها العدة من
يوم وقع الطلاق ولا تحل لغيره الا بانقضاء العدة من يوم
الوطي ولو قال انت طالق ان سالتني الخلع ان لم اخلعك
فقالت وامتي حرة ان لم اسالك ذلك قبل الليل فان سالته
الخلع فقال الزوج خالعتك على الف تعطينيه فقالت لا لم
يحنث واحد منهما وفي الاملاء لو قال لامته حبستني عن منفعة
ابي فانت طالق فقالت لا نعط امك من مالي شيئا لم يحنث
انه لا يجوز له الاعطا ولا لها الاستفاع ولو قال اذا دخلت
عليك فانت طالق فخلا بها او قبلها او عانقها لم تطلق
وقيل لا تطلق الا بالدخول ولو علق طلاق امرأته بزناها فقال
وهو حسن الظن بها يعتقد انه لم تزن فكانت قد زنت قال البغوي
يجب عليه ان يجري به الحالف سرا قال ولو قال لامرأته ان كنت
امرأة بارطبان فانت طالق فقال انه تطلق وان قال لعدم عرفها
صدق بيمينه قال ولو قال انت طالق ان لم اعطك ما سالتني غدا
فسالته الطلاق فلم يطلق لا يحنث اذا قال لم ارد الطلاق
وانما اردت المال قال ولو قال لامرأته ما درت ان اطلقك
حتى اقرا دانا لطلاق وفي فتاوى الغزالي انه لو قال ان سافرت

بانت طالق انه يحنث بالسفر القصير ولو الى ميل من البلد
لانقسام السفر الى طويل وقصير ومنها انه لو قال لامرأة من
يسمع دخول الدار طالق يتعلق ذلك بالمشهور في الحال دون
المستقبل والا فهذا وان كانت صيغة مستقبل لكن لا موازنها هنا
الا الحال فلو انسيتها بعد ذلك لم تطلق

باب الرجعة

وفيه بابان باب في الاركان والاحكام وباب في النزاع فيها
الباب الاول في اركانها واحكامها وفيه فصلان الاول في اركانها
وهي ثلاثة المرتجع والمرأة والصيغة • الركن الاول المرتجع
ويشترط فيه اهلية النكاح والاستحلال فلا بد ان يكون بالغا
عاقلا غير مرتد فلا يصح رجعة المجنون والمرتد والصبي لا ابتداء
النكاح على القول بجواز التوكيل في الرجعة وهو الاظهر ولا تعرض
ذلك في حق الصبي انتهى وقد جزم الحنبلي بهذا وضابط من
يملك الرجعة في العدة انه كل من طلق زوجته طلاقا يقتضي
وجوب العدة بغير عوض ولم يستوف عدد الطلاق الذي
يملكه فيخرج منه من فارق زوجته بفسخ النكاح حيث ادعيناه او
بانفساخه والمطلق طلاقا لا يقتضي العدة وهو طلاق غير
المدخول بها ولم يستدخل ماءه وهذا الذي حملناه على الجديد
واما على القديم فله الرجعة في عدتها على الصحيح ومن طلق
بعوض من الزوجة او غيرها ومن استوفى ما يملكه من الطلاق
وهو ثلاث طلقات في الحر سواء كانت الزوجة حرة او امة فله
رجعتها فاذا طلق طلقتين متفرقتين او طلقتان في العبد
سواء كانت الزوجة حرة او امة يملك رجعة واحدة اذا
اوقعهما متفرقة ولا فرق بين ان يكون الطلاق بالصريح
او بالكناية ويدخل في الضابط ما اذا كان الطلاق بالاجبار

نحو

نحو ان طلق المولي بالاجبار او طلق عليه الحاكم وما اذا اطلقت
نفسها بتمليك الزوج وما اذا قال لغير المدخول بها ان وطئتك
فانت طالق ثم وطئها فان له الرجعة ويصح رجعة المحرم على
الصحيح ولا يتوقف رجعة العبد على اذن سيده على الصحيح
وخرج القاضي على الخلاف في ان الطلاق الرجعي يقطع ملك
النكاح ام لا فعلى الاول يتوقف على اذنه وعلى الثاني لا واستبعده
الامام ولو طلق الرجل طلاقا بشرط ان اسقط حق الرجعة او
طلقها على ان لا رجعة له لم يسقط بشرطه في الولاء والرجوع
في الهبة الركن الثاني في الصيغة ويحصل الرجعة باللفظ
الصريح الدال عليها والصريح قطعا ما اشتق من لفظها وهو ثلاثة
الفاظ رجعت وراجعت وارتجعت اذا وصله باسم المرأة او
ضميرها او اسنادهما اليها كراجعتها ويستحب ان يضيفها الى النكاح
او الزوجية او الى نفسه فيقول راجعتك الى نكاحي او الى زوجتي
او الى نفسي او يقول راجعتك من الطلاق ولو قال راجعتك
بالمحبة او بالكرامة او بالاذى او بالهوان او عداه بلفظ الى فقال
الى المحبة الى اخره وجمع فان قال اردت اني لكنت احبك او
اهينك او اراد لك في النكاح فراجعتك لا عيدك لا فاتك
عليه صحت الرجعة وان قال اردت اني كنت احبك او اهينك
او ذلك قبل النكاح فرددتك الى ملك الحال لم تحصل الرجعة
وان طلق او تعذر تراجعه بموته حصلت الرجعة لانها
المفهومة منه قال الرافعي وقوله للصحة والا فانه الظاهر منه
العلا الاول في اشتراك احتمال فيه ومنع في نص جامع هذه
الزيادة فلو قال احرزت رجعتك وثبتت رجعتك او
اراد به اخبارا انه راجعها من قبل لم يكن رجعة وان اراد رجعتها
بذلك فطريقان احدهما يصح والثاني انه على الوجهين في

صحة الرجعة بالكناية وفي لفظ الرد والامساك ثلاثة اوجه احدها
انه صريح في الرجعة وجزم به جماعة وادعى القاضي الاتفاق عليه
والثاني انهما لا يصحان لكنايته والثالث انه ان اضيف اليه او الى نكاحه او النكاح
كان صريحا والا فلا وفي لفظ الامساك ثلاثة اوجه اصحها عند
البغوي والرافعي ونسبه بعضهم الى النص انه صريح قال الرافعي
وعلى هذا فيشبه ان يجيء في اشتراط الاضافة الخلاف في المتقدم
في لفظ الرد والذي اورده البغوي انه يستحب ان يقول امسكتك
على زوجتي مع حكايته الخلاف في اشتراط هذا هناك والثاني
انه كناية وصححه جماعة بناء على صحة الرجعة بها على الخلاف
الآتي والثالث انه ليس بصريح ولا كناية وعبر بعضهم عن الاول والثاني
بالقولين ولو قال نكحتك او تزوجتك فثلاثة اوجه احدها انهما
صريحان في الرجعة والثاني انهما ليسا بصريحين فيها وهما كنايتان
والثالث انهما ليسا بصريحين ولا كنايتين فلا تحصل الرجعة بواحد
منهما وفي الروضة انه الظاهر المذهب والخلاف شبيه الخلاف
في انعقاد الاجارة بلفظ البيع وتحصل الرجعة بعقد النكاح
بصيغتي الايجاب والقبول وجهان قال الماسرجسي وجماعة تحصل
وقيل لا تحصل واختاره ابن الصباغ وغيره وهو الظاهر ولا ينعقد
نكاحا قطعا وفي صحة الرجعة بغير العربية من جميع اللغات
طرق احدها انه ان احسن العربية لم يصح بغيرها وان لم يحسنها
فوجهان والثاني انه ان لم يحسنها صحت بغيرها وان احسنها
فوجهان وهما كالطريقين المتقدمين في النكاح والثالث القطع
بالصحة مطلقا قال الرافعي وبعضهم التعرض لمعنى النكاح
بالفارسية لا في رجعة راجعت وحدها لم يشتهر فيها وتصح
رجعة الاخرس بالاشارة وفي الخصائص من رايه الرجعة في
الالفاظ المتقدمة وجهان اظهرهما نعم والثاني لا وكما سا

نوى

163

نوى بقصده ما ذكر من مجازها وفيه قولان اصحهما انه لا يشترط
بل يستحب فان لم يشهد ففي استحبابها الاشهاد على الاقرار بها في
العدة وجهان نسبه بعضهم الى الجديد ومقابله الى القديم
قال الرافعي ولا يصح هذه النسبة فان قلنا لا يشترط صحت بالكناية
مع النية وان قلنا يشترط لم تصح بها قال الغزالي ويحتمل ان
تصح لان القرينة قد تفهمها الشهود فان صححناها بالكناية
حصلت بالكناية وان كان قادرا على النطق كما في المتولي وتصح
رجعة الاخرس بالكتابة لانها ابلغ في الافهام من الاشارة
ولا يجوز وصف المراجعة بالزوجية فلو قال راجعت زوجتي
فلانة صح ولو كانت مطلقة غائبة فقال راجعتها وهي غائبة ولم
يسمها فان قلنا يجب الاشهاد صحت الرجعة والا فلا ولا تقبل الرجعة
التعليق فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان دخلت الدار او ان قدم
زيد او نحو ذلك فقد راجعتك او راجعتك اذا جاء الغد لم يصح وان حصل الشرط
ولو قال كلما طلقتك او اذا طلقتك فقد راجعتك ثم طلقها لم
تحصل الرجعة وكذا لو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت
بخلاف ما لو قال ان شئت او ان شئت بفتح الهمزة ولو قال لمبهمة رجعية
كانت طالقا فراجعها فثلاثة اوجه اصحها انها تطلق والثاني انها
في التعليق لاغ والثالث ان الرجعة لا تصح والخلاف السابق في
الخلاف في ان المشروط يوجد مع الشرط او عقبه ولا تحصل الرجعة
بالفعل كالوطء والاستمتاع بما دون الفرج والتقبيل واللمس بشهوة
والنظر الى الفرج وفيه وجه غريب انه تحصل به ومذهب ابي
حنيفة سواء نوى الرجعة بها ام لا ولو قال راجعتك امس كان
كالاقرار بالرجعة لا رجعة **الركن الثالث** محل الرجعة وهي
المرأة ولا يشترط رضاها ولا علمها ولا رضى وليها ولا علمه ولا
رضى سيدها ولا علمه ان كانت امة لكن يستحب الاعلام

ويشترط فيها امران قبولها للحل وتعيينها واما ما في العدة
الشرط الاول قبولها للاستحلال فلو ارتد الزوجان
او احدهما في عدة الرجعة فراجعها في تلك الحالة ثم اجتمعا على
الاسلام فيها لم تصح الرجعة ولا بد من استئنافها في الاسلام
وخرج المزني قولا انها موقوفة فان اجتمعا على الاسلام في
العدة بان صحتها كالطلاق والايلاء ولم يثبته الجمهور بخلاف
ما اذا كانت حائضا او نفساء او صائمة في رمضان او كان
محرما اذا صححناها منه ولو ارتدا او احدهما بعد الدخول ثم
طلقها في العدة وراجعها فيها وقف الطلاق فان اجتمعا في
الاسلام فيها بان وقوع الطلاق دون صحة الرجعة ولو كانا
كافرين فاسلمت بعد الطلاق فراجعها في مدة تخلفه لم يصح
فان اسلم فيها احتاج الى استئناف الرجعة والرجعة في حالة
تخلفها او توثنها فيما اذا اسلم الزوج قبلها كالرجعة في حال
ردتها الثاني تعيينها فلو طلق احدى امرأتيه ثم قال ان
بعينها راجعت المطلقة منكما لم يصح ان كانت المطلقة مبهمة
وان كانت معينة ونسيها فوجهان احدهما لا يصح لانه تقيد
استباحة البضع فلا يصح مع غير معينة كالنكاح والثاني
يصح لانها تقتضي رفع حكم الطلاق فلما صح الطلاق
من غير تعيين صحت الرجعة ايضا وفي اشتراط تحقق الطلاق
وجهان فلو قال ان قدم زيد ولم يعلم هل قدم ام لا فراجع
ثم علم انه كان قدم ففي صحة الرجعة وجهان من القولين
فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته وان الملك له هل
يصح قال الروياني والاصح انه لا يصح الثالث ان
تكون باقية في العدة فلا تصح الرجعة بعدها قطعا ولو
في خلل عدة وجبت عن وطء في النكاح ثم تبنيهما في العدة

الواجبة

164

الواجبة بالخلوة تفريعا على القديم وجهان اظهرهما تثبت في
ثبوتها في العدة الواجبة بوطء الدبر تفريعا على الصحيح في
وجوبها به وجهان وتثبت على الصحيح فيما اذا وجبت باستدخال
الماء على المذهب في وجوبها به وقد تثبت في غير عدته في وجه
فيما اذا وطئت في عدته بشبهة وشرعت في عدة وطء الشبهة
على ما سيأتي في العدد ولو كان تحته حرة وامة فطلق الامة
رجعيا كان له مراجعتها وان لم يجز له ابتداء العقد عليها
ثم انقضاء العدة الذي هو محل الرجعة يختلف باختلاف العدد
وهي ثلاثة الاول وضع الحمل فتنقضي العدة بوضعه سواء
وضعته حيا او ميتا كاملا الاعضاء او ناقصها تم خلقه ام لا
اذا ظهر فيه التخطيط وصورة الادمي فان اسقطت
قطعة لحم تظهر فيها تخطيط ولا صورة فوجهان اصحهما تنقضي
به ومهما ادعت انقضاء شيء من ذلك فان صدقها الزوج
فذاك وان نازعها فالقول قولها مع يمينها على المذهب
وفيه وجه انه لا يقبل كما لا يقبل في النسب وان انكر الزوج
اصل وضعته ففي وجه انه لا تستحق تصديقها لانها ادعت وضع
الحمل وله قابل احتاج الى البينة وان ادعت اجهاضا سقط
صدقت وقالت لابي محمد انه لا يقبل قولها في الاسقاط
وتابع امامنا ان ادعت وضع ولد ميت ولم يظهر لم يقبل
قولها وحيث صدقناها في الوضع فهو بالنسبة الى
انقضاء العدة لا بالنسبة الى النسب وبالتي فيه الوجه
المتقدم في الاقرار في صحة استلحاق المرأة مع انكار
الزوج وكذا لا يقبل في ثبوت الاستيلاد ووقوع الطلاق
المعلق بوضعها على الاصح كما في الطلاق ولو اتت الزوجة
او الامة بولد وقالت انا ولدته منه وقال التقطته او و

استعرنيه لم يثبت نسبه ولا امية الولد ولم يحكم بالطلاق
المعلق بالوضع ولا بد من البينة وانما يقبل قولها بالنسبة الى
انقضاء العدة بشرطين احدهما ان تكون ممن تحيض فان كانت
ممن لا تحيض لا يقبل والثاني ان تدعيه في مدة الامكان
وهي تختلف باختلاف الموضوع فامكان وضع الولد الكامل
في ستة اشهر ولحظتين من امكان الوطي لحظة للوطي
ولحظة للولادة وستة اشهر منها للحمل فان ادعت
لدون ذلك لم يقبل وكان للزوج مراجعتها وان ادعت اجهاض
سقط ظهرت فيه الصورة فاقل مدة امكانه مائة وعشرون
يوما ولحظتان من وقت امكان الوطي بعد النكاح وان
ادعت القا مضغة لا صورة فيها على القول بانقضاء العدة
بالقائها فمدة الامكان ثمانون يوما ولحظتان من امكان
الوطي **النوع الثاني** العدة بالاشهر فاذا ادعت انقضاءها
وان اتفقا على وقت الطلاق عملنا بمقتضى الحساب وان اختلفا
فيه فالقول قوله مع يمينه وله الرجعة ولو ادعى هو تقدم
الطلاق كما لو قال في رمضان وادعت تاخيره طلبا للنفقة
كما لو قالت في شوال عمل بقول كل منهما فيما يضر به فليس له
رجعتها وليس لها ان تتزوج وتستحق النفقة **النوع الثالث**
العدة بالاقراء وسياتي في العدد انها اذا طلقت في الطهر
حسبت بقيته قرءا وان طلقت في الحيض فلا اعتبار ببقيته
ولا بد من مضي ثلاثة اقراء كوامل فاذا طلقت في الطهر فان
قلنا اقل مدة الحيض يوم وليلة فهو الراجح فاقل زمن يمكن انقضاء
العدة فيها وجوه اظهرها واشهرها انها اثنان وثلاثون
يوما ولحظتان وعلى هذا ففي كون اللحظة الاخيرة من العدة
وجهان اظهرهما لا وانما هي لتبين انقضاء العدة لا الانتقال

من

من الطهر الى الحيض وليكون الحصول في الحيض من العدة
والثاني انها اثنان وثلاثون يوما ولحظة ولا يحتاج الى اللحظة
الاولى على القول بان الانتقال من الطهر الى الحيض قرء فقد
يفرض مقارنة الطلاق لاخر جزء من الطهر ويظهر ذلك فيما
اذا علقه به والثالث انه ثلاثة وثلاثون يوما وليلة ولحظة
على القول بانه لا يقضى الا بمضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة
وهو محكي عن نصه في البويطي وفي الخلاف المتقدم في ان
الطلاق المعلق بالحيض هل يقع بوقوعه وظهور الدم ام يتوقف
على مضي يوم وليلة وعلى هذا فهل اليوم والليلة من العدة ام
يتبين بهما انقضاء العدة قبلهما فيه وجهان يظهر فائدتهما في
ثبوت الرجعة فيهما وان قلنا اقل مدة الحيض يوم فقط نقص
عن العدة المذكورة ليلتين وعلى الاوجه المتقدمة ينقص
ليلتين ولم اره منقولا فيكون ثلاثين يوما ولحظتين ثلاثين
ولحظة واحدة وثلاثين ولحظة اخرى وان طلقت في الحيض فاقل
مدة تنقضي بها عدتها سبعة واربعون يوما ولحظة وهل هذه
الحيضة من العدة ام لا وتتبين بها انقضاء العدة فيه ما تقدم
فيما اذا طلقها في الطهر وجميع ما تقدم في المطلقة في الطهر
في غير المبتداة فاذا طلقت قبل ان تحيض ثم حاضت ابتني امرها
على القول في ان القرء هل يشترط ان يكون محتوشا بدمين او لا
ان لم يشترطه فحكمها في اقل ما تنقضي به عدتها حكم غيرها على
الخلاف والاصح انه اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وان
شرطناه فاقله في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة من ذلك
في الحرة واما الامة فان طلقت في الطهر فاقل مدة الامكان فيها
ستة عشر يوما ولحظتان على المشهور ويجي فيه ايضا لحظة اخرى
او يوم وليلة من الحيضة الثالثة الخلاف المتقدم وان طلقت في

الحيض فاقلها احد وثلاثون يوما ولحظة كذا قاله الرافعي وقال
الماوردي اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وجميع ما تقدم
في قبول قولها في زمن الامكان اذا كانت لها عادة مستقيمة
دائرة على الاقل من الاقل فان ادعت انقضاء عدتها على وفق عادتها
صدقت وان ادعت انقضاءها في اقل منها وهو ممكن ففي تصديقها
بيمينها وجهان احدهما الاول قال الشيخ ابو محمد هو المذهب وصححه
الروياني وجزم به الماوردي والظاهر ما عند الاكثرين نعم ولو
ادعت انقضاء عدتها قبل مدة الامكان ورددنا قولها ثم مضت
هذه الامكان فان كذبت نفسها في الدعوى الاولى وادعت
الغلط او ابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت
على الاولى ففي تصديقها الان وجهان احدهما لا وجزم به
القاضي ابو الطيب وصححه ابن الصباغ واصحهما انها تصدق وهما
كالوجهين فيما اذا ادعى المخروص عليه غلطا فاحشا ورددنا
قوله في الفاحش هل يقبل قوله في القدر الذي يقع مثله في الخرص
وكالوجهين فيما اذا باع الوكيل بغبن وسلم المال ثم ادعى جميع
ساعين به او يحط عنه قدر ما يتغابن به فعلى الباخس تصدق والان
وحيث قبلنا قولها فلم تحلف وحلف الزوج على بقائها لم يسقط
وكان له الرجعة اذا تقضي الطلاق بيمينها وحكى الروياني
عن الغزالي انها تتزوج اذا مضى بها ثلاثة اشهر اذ لا تخلو
عن كل شهر عن حيض غالبا فرع قال الامام اذا ولدت
فانت طالق فولدت امها في اقل زمان ينقضي به عدتها
ينبني على الخلاف في ان الدم الذي تراه الحامل في حمرة التلاشي
ومن سوى يوما بعده خمسة عشر يوما حيض ام لا فان جعلناه
حيضا وهو الاظهر فاقل زمن يمكن انقضاء عدتها فيه سبعة
واربعون يوما ولحظتان كذا قاله الدارمي ونسبه الروياني

الى

الى الاكثرين وقبل لحظة واحدة وهو ما اورده القاضي الطبري
والبغوي كما لو طلقت في الحيض فكانها لم تر نفاسا فعشر حيض
ثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وحيضتين بيومين ولحظة
للطعن في الثالثة وقال المحاملي ان زاد دم نفاسها تسعة واربعون
يوما ولحظتان بخلاف ما اذا طلقها في الحيض وان لم تره نقص
لحظة انتهى وذكر الغزالي الاول في الوسيط والثاني في الوجيز
وان لم يجعله حيضا قال البغوي اقل زمن امكانه اثنان وستون
يوما ولحظة ستون منها مدة النفاس ويحسب ذلك قرءا
وبعدها مدة حيضتين وطهر اثنان وثلاثون يوما ولحظة
للطعن في الثالثة وقال المتولي اقله مائة يوم وسبعة ايام
ولحظة ولم يعتد بمدة النفاس سبعة واربعين يوما لثلاثة
اطهار وحيضتين ويحط للطعن في الثالثة واعلم ان
الاصل المبني عليه هو ما لو رات النفساء بعد الستين التي هي اكثر
مدته حيضا وبعضها نقاء فان كان بين كل دمين اقل من خمسة
عشر يوما نقاء فهل جعل الكل نفاسا القولان فيما اذا رات
الحائض يوما دما ويوما نقاء وان كان خمسة عشر يوما نقاء
فهل يكون الدم الذي في اليوم الحاصل بعد الولادة دم
حيض اذا كان يوم وليلة او دم نفاس فيه قولان وعلى الثاني
هل يكون النقاء الذي بينهما نفاسا فيه القولان فان جعلناه
نفاسا جاء فيه القولان وان جعلناه دم نفاس كانت فيما
بعد الدم الاول من ايام النفساء طاهرا اذا عرف ذلك فالبغوي
فرع على ما اذا كان كل دم ابتداء الحيض وبين الدمين اقل الطهر
وان جعلنا ذلك الدم حيضا فاليوم المتخلل طهر فان يد رتاها
لم ترد ما قبل النفاس سنون فقد شرعت في الطهر عند الولادة
وهو صحيح على المشهور ان التي وضعت ولم تر دما ليس لها نفاس

وفيه وجه انه يحصل لها لحظة عقيب الولادة نفاس وعلى هذا
يعتبر سبعة واربعين يوما ولحظتان احداهما للنفاس والاخرى
للطعن وان لم نجعله حيضا بل جعلناه نفاسا فالحكم ما ذكره
على قولنا انه يشترط ان يتخلل بين دم النفاس ودم الحيض اقل
الطهر وان لم نشترطه فالحكم ما ذكرنا في الاولى **فرع** اذا
وطي من له الرجعة مطلقة في العدة لزمها استيناف عدة من وقت
الوطي ويدخل فيها ما بقي من العدة الاولى ولا يثبت الرجعة الا في
الباقي من الاولى فان وقع الوطي بعد مضي قرأين كان له الرجعة
في الثالث وهو الاول من الثلاثة المستانفة للوطي وان كان
بعد مضي قرء فله الوطي في القرأين الباقيين منها وهما الاول والثاني
من الثلاثة المستانفة وله تجديد نكاحها في بقية عدة الوطي دون
غيره وان كان احبلها بالوطي فهل انه يأتي ببقية العدة الاولى
بعد عدة الوطي وجهان اشبههما يدخل وتنقضيان بالوضع وعلى
هذا فله الرجعة في مدة الحمل في اظهر الوجهين وان قلنا لا تندرج
فيها انقضت عدة الطلاق فاذا وضعت الحمل شرعت في بقية عدة
الطلاق ببقية الاقراء وللزوج الرجعة في هذه البقية وهل
له الرجعة في عدة الحمل فيه وجهان صحح المتولي والروياني
ان له ذلك هذا اذا لم تر الدم في مدة الحمل او رأته وقلنا انه
ليس بحيض فان رأته وجعلناه حيضا فهل تنقضي عدة الطلاق بالاقراء
مع الوطي بالحمل مجتمعا وقد تنقضي احداهما قبل الاخرى
وله الرجعة في بقية عدة الطلاق دون بقية عدة الوطي
وهذا كله على الصحيح المشهور ان وطي الرجعية مع العلم لا
يوجب حدا فان اوجبناه فالحمل الحاصل بالوطي لا تنقضي عدة
الطلاق ولا يلحق الولد فيه **الفصل الثاني** في احكام
الرجعية ومن يتردد بين المنكوحة والبائن ومن يلحق بالبائن

في

167

في مسائل منها انه يحرم الاستمتاع بها بالوطي وغيره حتى النظر
بالشهوة ومنها انه اذا وطئها فان لم يراجعها لزمه المهر قطعا
وان راجعها فالنص انه يجب ونص فيما اذا وطئ المرأة بعد
الدخول في العدة ويكون ارتدت وعادت الى الاسلام وفيما اذا
اسلم احد الزوجين المجوسيين او الوثنيين ووطئها في زمن
التخلف ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة انه لا يجب وفيهما
طريقان احدهما فيه قولان نقلا وتخريجا وقيل هما منصوصان
وفيهما تقرير النصين واما الحد فالمذهب انه لا يجب مطلقا
وفيه وجه ضعيف حكاه انه يجب اذا اعتقدا تحريمه وقيل هو
مخرج من القديم في وجوبه بوطي اخته المملوكة لكن يعزران
ان كانا عالمين بالتحريم معتقدين له فان لم يعتقداه او جهلاه
واعتقد احله لم يعزر وكذا ايضا لو عرف احدهما تحريمه دون
الاخر عزر معتقد التحريم دون الاخر ويدل على بقاء الملك
انه يصح طلاقها وخلعها على الجديد الصحيح عند الجمهور
خلافا للقفال والقاضي [illegible] وان يظاهر منها ويولي وان
كان لا يترتب حكمهما الا بعد المراجعة ويلاعنها واذا مات احدهما
في العدة ورثه الاخر وانه يلزمه نفقتها وانه لو ارسل طلاق
زوجاته فقال زوجاتي طوالق طلقت على الصحيح المنصوص
وبه قطع ابو محمد وفيه وجه انها لا تطلق وقيل هو مخرج من
القول بان المكاتب لا يدخل في لفظ العبيد في قول سيده
عبيدي احرار قال الامام وقد يتردد فيها ولا خلاف في انه
لو طلق زوجته الرجعية طلقة رجعية ولم يستبرها في العدة
انه يجب الاستبراء ولو استبرا امة في دوام النكاح لم يجب على
الصحيح المنصوص لكن يستحب وحيث وجب الاستبراء فان
قلنا الاستبراء بالحيض فلا للامام ان يعتبر من العدة حيضة

كاملة السعي فيها وان بقيت بقية من طهر فوجهان احدهما
يكتفي بها والثاني لا بد من حيضة كاملة وان قلنا الاستبرا
بالطهر فان قلنا ببقية الطهر يكتفي في الاستبرا اكتفت وهذا على
رواية في ذلك وسنا في في الاستبرا انا اذا اكتفينا فيه ببقية
الطهر فلا بد بعده من حيضة كاملة ولما راى الاصحاب هذه
الاحكام المذكورة متعارضة استنبطوا منها ثلثة اقوال في ان
الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك احدها نعم وحكاه
الامام وابن الصباغ والثاني لا واختاره الغزالي والثالث انه
موقوف فان انقضت العدة ولم يراجعها تبين زوال الملك بالطلاق
وان راجعها بان انه لم يزل وقال لا فائدة في الملك في زمن
الخيار وقال الرافعي واذا تاملت في المسائل وجدتها مع الاظهر من
الصور المختلف فيها لم يطلق القول بترجيح زوال الملك ولا بقائه
واختار النووي ونظره بالقولين في ان النذر يسلك به مسلك
جائز الشرع او واجبه وفي ان الابرا اسقاط ام تمليك ويختلف
الراجح بحسب المسائل لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه
في بعض ونزع القاضي الطبري على قول انقطاع النكاح انه
لو وطئها واتت بولد لا يلحقه قال ابن الصباغ وهذا سهو

الباب الثامن في النزاع اذا تنازع الزوجان فادعى الزوج
الرجعة في العدة وانكرته المراة فاما ان يجري قبل ان تنكح زوجا
غيره او بعده **القسم الاول** ان يكون قبل ان تنكح غيره وفيه خمس
صور اربع منها في الاختلاف بعد انقضاء العدة وخامسها
بالاختلاف مع بقائها **الصورة الاولى** ان يتفقا على وقت انقضا
العدة ويختلفا في وقت الرجعة كما لو اتفقا على انقضائها يوم
الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس فقالت بل يوم السبت ففيه
ثلاثة اوجه اصحها انها المصدقة بيمينها وهو ظاهر كلامه

في

في الام وقيل انه نصه في القديم وقطع به المراوزة وحكى ذلك عن
نقل العلم براجعته يوم الخميس والثاني قولا لكل على الطبري
ان المصدق الزوج بيمينه وهذان الوجهان يخرجان على الخلاف في
ان الطلاق الرجعي يزيل الملك او لا ان قلنا يزيله صدقت والا فهو
وبه قال ابن سريج وابو اسحق وصححه جماعة وعن القاسم انه
حكى ما اذا لا يجري على المذهب وغيره ان المصدق السابق بالدعوى
فان سبقت بدعوى انقضاء العدة يوم الجمعة صدقت وان
سبق الزوج فقال راجعتك يوم الخميس صدق وعلى هذا لو
ادعيا معا فوجهان احدهما يسقط هذا الوجه ويبقى الوجهان
الاولان قاله ابن سريج والثاني يقرع بينهما فعلى هذا قال بعضهم
في تحليفه الخلاف المذكور في نظائره في كتاب الدعوى وعن
القفال انه لو سبق الزوج بدعوى الرجعة فادعت الانقضا
عقبه على الولا فهو كما لو ادعيا معا **الصورة الثانية** ان لا يتعرضا
لوقت العدة والرجعة لكن لو اتفقا على وقوع الامرين واقتصر
الزوج على دعوى تقدم الرجعة وهي على دعوى تقدم الانقضا
فالمنصوص ان القول قولها والمنصوص فيما اذا اسلمت الزوجة
بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه
قبل انقضاء عدتها وادعت انه بعد انقضائها ان القول قول
الزوج وللاصحاب طرق احدها ان فيهما قولين بالنقل والتخريج
احدهما المصدق الزوج والثاني المصدق المراة والطريق
الثاني الصحيح ان النصين منزلان على حالين واختلفوا فيه ولا
فقال بعضهم حيث جعل القول قوله اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام
والرجعة واختلفا في انقضاء العدة قبلهما وحيث جعل القول
قولها اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في ان
الاسلام والرجعة حصلا قبله وقال ابن سريج والاكثرون

حيث جعلنا القول قوله اراد ما اذا كان هو السابق بالدعوى وحيث
جعلنا القول قولها اراد ما اذا سبقت هي لكن بشرط وهو المصدق
فان قال لها ولا انقضت عدتك فقال راجعتك قبل انقضائها
صدقت بيمينها وان قال الزوج اولا راجعتك قبل انقضائها
فقالت بل بعدها فقد اطلق جماعة انه المصدق وقال القفال
وتبعه المتولي والمعتبر هذا انتراخي قولها عن قوله وان
اتصل به صدقت بيمينها وعلى القول بتصديق السابق لو وقع
كلامهما معا فالقول قولها وفي تحليف من خرجت له القرعة
الوجهان وقد مر في نكاح المشركين قال الرافعي ويجيء على قياس
ما تقدم في الصورة الاولى وجه ان القول قوله وفي الطريق
الثالث احتياطا وانه على الطريق انه يسأل الزوج عن وقت
الرجعة فاذا بين فان صدقته المرأة فتوافقا على وقت الرجعة
وان كذبته صدق بيمينه ويسأل المرأة عن وقت انقضاء العدة
فاذا بينته فان صدقها فقد توافقا على وقت انقضاء العدة وان
كذبها صدقت بيمينها ثم ينظر في وقت الرجعة ووقت الانقضا
ويحكم بالسابق منهما ويخرج من هذا الطرف وجه **الصورة الثالثة**
ان يتفقا على وقت الرجعة ويختلفا في وقت انقضاء العدة كما لو
قال اثبتنا الرجعة يوم الجمعة وقالت المرأة انقضت العدة يوم
الجمعة وقال بل يوم السبت ففيه الاوجه الثلاثة المتقدمة
في الاولى ما لها واصحها ان المصدق السابق بالدعوى منهما
الرابعة ان يتفقا على وقت انقضاء العدة ويدعي الزوج
الرجعة قبله وينكر هي اصل الرجعة فيقول لم يلفظ بها قال
صاحب التقريب هي المصدقة بلا خلاف وخطاه الامام
والاظهر جريان الاوجه السابقة وقد وافق الماوردي والروياني
صاحب التقريب وقيل انه ظاهر نصه في الام ولو توافق الزوجان

على

على نوع الاشتراك بين التلفظ بالرجعة وانقضاء العدة مرتبا وقال
لا ندري ايهما السابق فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة
وقال الروياني في هذا صحيح على قول ابي اسحق واما على ظاهر
المذهب فينبغي ان يكون القول قولها لان الاصل بقاء التحريم
وان لا رجعة **الخامسة** اذا اختلفا في الرجعة مع بقاء العدة فان
اتفقا على بقائها الان وقال الزوج راجعتك امس فقالت لم
تراجع فوجهان اصحهما ان القول قوله ومحل هذا ان لم يتعلق
بذلك حق لغيره فلا يحلف وان تعلق به حق لغيره كما لو وطئها قبل
الاقرار بالرجعة ثم ادعى انه راجعها قبله فهل يقبل دعواه الرجعة
واقراره بها السابقة فيه وجهان احدهما لا وجزم به الماوردي
وثانيهما نعم وهو قول القفال وتابعه البغوي وغيره وجزم به
البندنيجي واستشكله الامام والغزالي بنص الشافعي على ان من اقر
بالطلاق وكان بالا دعوى مطلقا فان الشيخ ابو محمد قال لم يجعل
الاقرار بالطلاق انشاء ايضا والثاني القول قولها فان اراد
انشاءها فليثبتها **فرع** لو طلق زوجته الامة واختلفا في
الرجعة فكل موضع قبلنا قول الزوج اذا كانت حرة فكذا
هنا وحيث قبلنا قول المرأة قال ابن الصباغ والمتولي القول
هنا قول السيد واختاره الشاشي وهو قول ابي يوسف
ومحمد وقال البغوي القول قول الامة وهو قول الائمة الثلاثة
وقيل انه نصه في الام قال الروياني وهذا غلط على المذهب
فرع لو كانت المرأة صبية او معتوهة فقال الزوج بعد انقضاء
عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه وليها او لا
وسواء كان الولي ابا او غيره ولو كانت صحيحة فعرض لها
مرض اذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها
فيها لم يقبل فان افاقت وصدقته قبل فكانت زوجته **القسم الثاني**

ان جعلنا في الرجعة بعد ما نكحت زوجا اخر بعد العدة زوجا اخر
فجا الاول وادعى انه كان راجعها مع علمها او دونه فان اقام على
ذلك بينة فهي له بالزوجية سوا دخل بها الثاني ام لا ولكن
للاول في الحال ان لم يكن دخل بها الثاني وان كان دخل بها لم
يحل للاول وطيها ولا مسها ولا لمسها بشهوة حتى تنقضي عدتها
ولها مهر المثل على الثاني ان دخل بها والا فلا وان لم يكن بينة سمعت
دعواه على الزوجة على الصحيح لان اقرارها بالنكاح مقبول وفي
سماعها على الزوج الثاني وجهان اصحهما انها لا تسمع وقال
الامام هو المذهب وهل الرد فائدة هو خلاف النص وتعيين
الدعوى عليها وثانيهما وجزم به العراقيون في الماده بل انها لا
تسمع للمطلق دعوتان في واحدة عليها واخرى عليه والاولى ان
يدعي عليه اولا فاذا ادعى عليها فان اقرت له بالرجعة لم يقبل
اقرارها على الثاني بخلاف ما اذا ادعى على امراة عند رجل انها
زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني فانا ذكرنا انه يحكم باقرارها
ويجعل زوجة له وقيل يغرم له مهر مثلها لتفويتها البضع عليه
لولا الزوج الحيلولة اصحهما انها تغرم وان انكرت فهل يحلف
فيه خلاف مبني على انها لو اقرت هل تغرم ان قلنا لا لم يحلف
وان قلنا انها تحلف وقد يجوز من فايدته نكولها وحلفه
فان حلفت انقطعت الخصومة وان نكلت حلفت واستحق عليها مهر
المثل ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني ان قلنا يمين الرد كالبينة
على المذهب وان ادعى على الزوج الثاني ابتدا على انها تسمع
اما بعد مخاصمته مع الزوجة او ابتدا فان صدقه فقد بطل
نكاحها عنه ولا يرد سلمها الاول ولا يسقط عنه المسمى بعد
الدخول ونصفه قبله لا يصدق المراة وان انكر صدق في
يمينه على نفي العلم وان ارد فيه اليمين على المدعي فحلف حكم

باندفاع

باندفاع نكاح الثاني ولا يثبت زوجية الاول بيمينه وقال
ابن الصباغ يثبت بها كما لو اقامت به بينة وهو تفريع على ان
يمين الرد كالبينة ثم ان جعلنا اليمين كالبينة فكانه لم يكن
بينها وبين الثاني نكاح فلا شي لها عليه الا مهر المثل ان دخل بها
وان قلنا كالاقرار فالاصح عند البغوي ان اليمين لا تؤثر في سقوط حقها
من المسمى بل يختص اثر اليمين المردودة بالمتداعيين واجعلناها
كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول فلها المسمى ان كان قد
دخل بها ونصفه ان لم يكن دخل فان كان قد بدا بالدعوى
عليه كان له ان يدعي على المراة ثم يستطرد ان كان الزوج ما فيها
بان حلف فالحكم كما تقدم فيما اذا بدا بها وان لم يكن باقيا
بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل وحلف الاول فان اقرت
له المراة سلمت اليه وان انكرت صدقت بيمينها فان نكلت
وحلف المدعي ثبتت زوجيته وسلمت اليه ولها على الثاني مهر
المثل ان دخل بها والا فلا شي عليه وحيث قلنا لا تسلم الى
الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها وحلف
المدعي فاذا زال حق الثاني بموت او طلاق او غيرهما سلمت الى
الاول كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم عليه
بحريته فروع الاول اذا انكرت المراة الرجعة وجعلنا
القول قولها ثم رجعت وصدقته فيها قبل رجوعها وتثبت
الرجعة نص عليه واستشكله الامام وانها لو اقرت بحرمة عليه
بنسب او رضاع او انه طلقها ثلاثا وحلفته ثم رجعت لم
يقبل سوا كان ذلك قبل ان تزوج به او بعد ان تزوجت به بغير
اذنها او علمها به في لو زوجها الولي الذي يتوقف تزويجه على
رضاها من رجل فقالت ما رضيت بالتزوج ثم رجعت وقالت
كنت رضيت واشبه وجهين ان احدهما لا يقبل وحكاه القاضي

ابو الطيب عن النص فلا تحل له بعقد جديد واظهرهما عند الغزالي
انه يقبل. **السادس** طلق زوجته دون الثلاث واختلفا في الاصابة
فادعاها الزوج لاثبات الرجعة وانكرتها المراة صدقت بيمينها
الا ان يكون قبل قوله في الاصابة لكونه موليا كما تقدم فلو نكلت
ثبوت الرجعة له في هذه الصورة وجهان فان حلفت فلا
رجعة له ولا تستحق شيئا ولا نفقة ولا عدة عليها ولها ان
تتزوج في الحال ولكن ليس لها ان تنكح اختها ولا اربعا سواها
حتى تنقضي عدتها وهو مقر لها بكل المهر وهي لا تدعي الا
نصفه فان كانت قد قبضته لم يكن لها استرداد شي منه والا
فليس لها المطالبة الا بنصفه وقد تقدم ان رجعت واعترفت
بالدخول فهل لها اخذ النصف الاخر ام لا بد ان يحدث الزوج
اقرارا اخر فيه وجهان لا ترجيح فيهما وقال الاستاذ
ابو منصور اذا كانت قبضت المهر وامتنع الزوج من قبول
النصف انه يقال له اما ان تقبضه او تبرئها منه فان كان في يده
وامتنعت من اخذ الكل اخذها الحاكم فان كان دينا في ذمته
فيقال لها اما ان تقبليه او تبرئيه عنه ولو عكسا فادعت
المراة الاصابة وانكرها الزوج صدق بيمينه ولا رجعة
واذا حلف فلا شي عليه ولا نفقة وعليها العدة فلو رجعت
وصدقته لم تسقط العدة وقد تقدم في فصل العنة ان
القول قول منكر الاصابة سوا وجدت الخلوة او لم توجد على
المذهب وان فيه وجها ان الخلوة ترجح جانب مدعي الاصابة فيه
فيصدق بيمينه **الثالث** عن نصه في الام انه لو قال اخبرتني
بانقضاء عدتها ثم راجعها مكذبا لها فقالت بعد ذلك لم
تكن انقضت وكذبت نفسها فالرجعة صحيحة لانه لم يقر
بانقضائها وانما اخبر عنها وقد تكذب فالامانة دون هذا

لو اقر

171

لو اقر بطلاقها واحدة وراجعها وادعت انه طلقها ثلاثا
ثم كذبت نفسها وصدقته حل لها الاجتماع معه وفيه
نظر ويعضده الرويانى في النص فيما اذا قالت اعلمتني بانقضا
عدتها وفي هذا اشكال فان الاعلام بالشي يقتضي
تحصيل العلم به والعلم قد يحصل بخبر الواحد اذا حفت
به قراين او قرينة ومقتضى هذا انه لو اقر بانه علم انقضا
العدة فلا تصح رجعته بخلاف قوله اخبرتني

باب الايلا

وهو لغة مصدر الى يولي ايلا بالمد اي حلف والالية بتشديد
اليا اليمين وهو في الشرع الحلف على الامتناع من الوطي
مطلقا او مدة تزيد على اربعة اشهر قال الشافعي
رضي الله عنه سمعت من ارضى من اهل العلم ان اهل
الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الظهار والايلا والطلاق
فاقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلا بان الزوج
يخير بعد اربعة اشهر على الوطي او الطلاق واختلف اصحابنا
في انه هل عمل بكونه طلاقا في اول الاسلام او لا والصحيح
انه لم يعمل به وهو حرام للايذا والكلام فيه في بابين احدهما
في اركانه والثاني في احكامه **الباب الاول** في اركانه
وهي اربعة **الاول** الحالف وهو كل زوج يتصور منه
الجماع فالزوج يشمل المسلم والكافر والحر والعبد فلا فرق
في الايلا بين ان يكون الزوجان مسلمين او كافرين او حرين او
عبدين او احدهما بهذه الصفة والاخر بمقابلها فاذا ترافع
الينا الزوجان الذميان وقد الى الزوج فان اوجبنا على الحاكم
الحكم بينهم حكم عليه كما يحكم على المسلمين فان لم نوجبه لم
نجبره على الفيئة او الطلاق لان الحاكم على هذا القول لا يجوز

الا برضاها في الحالين ويخرج به ما لو قال لها والله لا اجامعك
فانه ليس بمولي حتى لو نكحها بعد ذلك لا يضرب له المدة وانما يلزمه
الكفارة لو وطيها قبل ان يتزوجها وفيه وجه غريب انه اذا
تزوجها صار موليا قال الغزالي ولا يتجه هذا الا على قول غريب
في تعليق الطلاق بالنكاح على موافقة ابي حنيفة وليس بصحيح
وهذا الوجه يقتضي الطرد فيما لو قال ان تزوجتك فوالله لا
اطاك وحكى ابن الصباغ عن القاضي ابي الطيب انه جزم به في
تعليقه وانه خرجه بعد ذلك على الخلاف في عود الحنث قال
والقياس القطع بانه لا يكون موليا واما الايلا من
الرجعية فقد مر انه يصح فان راجعها حسبت المدة من حينئذ
ويخرج بقيد الحليف الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما ويدخل في
قولنا يتصور منه الجماع المريض المدنف والخصي والعنين والمجبوب
الذي بقي من ذكره دون قدر الحشفة فيصح ايلا جميعهم لامكان
الوطي واما الذي جب جميع ذكره فنص في الام على انه يصح وفي
الاملا على انه لا يصح وللاصحاب طريقان اظهرهما ان فيهما قولين اختيار
القاضي ابي الطيب والروياني منهما انه لا يصح والثاني القطع بانه
لا يصح وحمل النص الاول على انه لا يطالب بالجماع وانما يومر
بالفيأة باللسان بان يقول ندمت على ما قلت ولو قدرت لوطيت
واما لو لم يجب ذكره فقد سبق ان الصحيح ان لها الخيار بالجب
الطاري فان لم يفسخ ففي بقا حكم الايلا طريقان اظهرهما انه على
القولين في ايلا المجبوب ان صححناه بقي وهنا والا فلا لكن الاظهر
الذي قطع به جماعة بقا الايلا والثاني القطع بانه لا يبطل
وفي الثالث القطع بانه يبطل واختاره الامام قال الغزالي وهو
كما لو قال ان وطيتك فعبدي حر فمات العبد فانه يبطل الايلا
وقال المتولي ان قلنا لا يصح ايلا المجبوب ففي بقا الايلا

وجهان

الايلا وجهان لان الاستدامة اقوى من الابتدا والمشلول
الذكر كالمجبوب ومن جب بعض ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة
كالذي جب جميع ذكره وفي صحة الايلا من الرتقا والقرنا
الخلاف المذكور في صحة ايلا المجبوب فان صححناه قال ابن الصباغ
لا تضرب المدة لان الامتناع من جهتها كما اذا الا من الصغيرة
لا تضرب حتى تدرك وسياتي في ذلك مزيد كلام واما الطفلة
فان اطلق اليمين او قيدها بمدة تحتمل وطاها فيها صح الايلا
وان قيدها بمدة لا يحتمل وطاها فيها ففي صحة الايلا الخلاف
في الرتقا والقرنا وحيث صححناه ففي الشامل ان المدة لا
تضرب حتى تحتمل ومقتضى قول الغزالي انها تضرب عقب
اليمين واما المريضة والمضناة فيصح الايلا منهما لامكان
وطيها وان تعذر به وقال المتولي وابن الصباغ لا خلاف فيه
وفي التهذيب انه لا يصح ويصح ايلا العربي بالعجمية وعكسه
اذا عرف معناه فان لم يعرفه وادعى انه لا يعرف معناه صدق
بيمينه ولو ادعى العربي المولي بالعربية والعجمي المولي بالعجمية
من لسانه كلا اللفظين لم يصدق في الظاهر ويدين الركن
الثالث المحلوف به لا يثبت حكم الايلا بالامتناع من الوطي من
غير يمين سوا كان لعذر ام لا لانه ليس فيه قصد ما يمنع عنه وانما
حيث يقصد مانع من الوطي والمانع اقسام احدها الحلف
بالله تعالى كما اذا حلف بالله تعالى او بصفة من صفاته كان ذلك
مانعا من الوطي فان وطي فالقياس وهو الجديد انه يلزمه
الكفارة وفي القديم قول انه لا يلزمه هذا والثاني لا يلزمه فان
وطيها قبل مضي المدة فطريقان احدهما واختاره القاضي القطع
بوجوب الكفارة والثاني اجرا القولين لانه حرج به عن
الايلا ولو كان الوطي بعد انقضا المدة وقبل الطلب فان قلنا

هناك باجراء القولين ههنا اولى وان قطعنا هناك بوجوبها
ههنا وجهان ولو حلف ان لا يطأها اربعة اشهر فما
دونها ثم وطئها في شهور القطع بوجوبها وطرد بعضهم
الخلاف فيه وهو بعيد **القسم الثالث** التزام العبادات
وفي انعقاد الايلاء بالتزام العبادات كالصلوة والصدقة
والصوم والحج والاعتكاف وبالتزام الطلاق قولان الجديد
الصحيح انه يحصل فلو قال ان وطئتك فعبدي سالم حر او
فانت طالق او ضرتك طالق او فلله علي اعتاق رقبة او صوم
او حج او صلوة او اعتكاف او صدقة او ان افعل كذا اي كان
موليا ولو قال فداري وقف ولله علي ان اطلق فلانة لم
يكن شيئا واذا وطئ فهل يلزمه الوفاء بما التزمه او كفارة يمين
او يتخير بينهما فيه الاقوال الثلاثة الاتية في يمين الغضب
واللجاج اصحها الثالث وفيه قول رابع ان كان حجا او عمرة
تعين الوفاء به وان كان غيرهما تخير وعلى القول بوجوب
الكفارة هل له اسقاطها بفعل المنذور فيه وجهان ويشترط
في انعقاد الايلاء بهذه الالتزامات المذكورة ان يلزمه
مقتضاها لو وطئ بعد مضي اربعة اشهر فان لم يلزمه كانت
اليمين تنحل قبل مضيها كما لو قال ان وطئتك فلله علي ان اصوم
هذا الشهر وهذا الاسبوع او شهر كذا وهو شهر ينقضي
قبل مضي مدة الايلاء كما لو قال في غير المحرم ان وطئتك فعلي
صوم شهر ربيع او قال فلله علي ان اصلي هذه الليلة لم يصح ولا
يلزمه القضاء بخلاف ما لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم وهو مفطر فانه ينعقد ويلزم القضاء في قول
ولو قال ان وطئتك فلله علي ان اصوم شهر كذا وسمى شهرا
يتاخر عن اربعة اشهر كما لو قال في المحرم وسمى رجبا صار موليا

ولو

ولو قال فعلي صوم الشهر الذي وطئها فيه ان اوجبنا الوفاء
بالملتزم في نذر اللجاج وفي لزوم قضاء اليوم الذي وطئها
فيه وجهان مرتبان على الخلاف فيما اذا نذر صوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان فقدم في اثناء يوم هل يلزمه قضاؤه
ولو قال ان وطئتك فلله علي صوم هذه السنة فان كان
الباقي منها اكثر من اربعة اشهر فهو مول والا فلا ولو قال
ان وطئتك فكل رقيق يدخل في ملكي حر لغا وكذا لو قال
فعلي ان اطلقك او اطلق ضرتك ولو قال ان وطئتك فانت
طالق ان دخلت الدار او فعبدي حر بعد سنة قطع القاضي
ومتبعه البغوي بانه يكون موليا وقال الشيخ ابو محمد وشيعة
الامام هو على الخلاف فيما اذا قال لا اصبتك فوالله لا اصبتك
هل يصير موليا في الحال او حتى يصيبها والاظهر الثاني قال
الرافعي وهذا اوجه **القسم الثالث** التزام العتق وفي صحة
الايلاء بالتزامه القولان فعلى الصحيح انه يصح وفيه مسائل
اولى اذا قال ان جامعتك فعبدي حر صح فان مات العبد
او اعتقه انحل الايلاء وكذا لو ازال ملكه عنه ببيع او هبة
واقباض او غيرهما فان ملكه بعد الايلاء ففي عود الايلاء قولا
عود الحنث ولو دبره او كاتبه او كان له مستولدة حرة
فاستولدها لم ينحل الايلاء ولو قال ان جامعتك فعبدي حر
قبله بشهر فانما يصير موليا بعد مضي شهر من حين تلفظه
بذلك فلو وطئها قبله انحل الايلاء وان انقضى شهر ولم يطأها
فيه فحينئذ يضرب له المدة اربعة اشهر ويتوجه المطالبة
في الشهر السادس فلو وطئها في مدة الايلاء او بعدها عند
توجه المطالبة عليه بالفيئة او الطلاق حكم بعتق العبد
قبل الوطء بشهر وان طلقها حين طولب باحدهما ثم راجعها

حرث لم يكن موليا ولو جدد نكاحها بعد انقضاء العدة ففي عود
الايلاء قولا عود الحنث ولو وطئها بعد انقضاء العدة بالزنا
حنث بعتق العبد قبله بشهر قطعا ولو باع العبد في الشهر
الخامس من اللفظ وهو قبل توجه المطالبة كان لها
المطالبة في السادس ولو تركت المطالبة حتى مضى من حين
اليمين شهر سقطت المطالبة بهذه جادة المذهب في المسئلة
وهو ما استنبطه ابن الحداد وذكر الرافعي وجها انه لو
وطئها قبل مضي شهر يعتق العبد ويصير موليا في الحال ولا
حاجة الى مضي شهر تخريجا من وجه متقدم فيما اذا قال ان قدم
فلان فانت طالق قبله بشهر فقدم قبل مضيه انه يقع الطلاق
في الحال الثاني وحكى جماعة وجها انه يطالب بالفيئة بعد
مضي اربعة اشهر من حين اللفظ وفرض الحنث في المسئلة فيما اذا
قال عبدي حر قبل ان اطأك بشهر قال واما اذا قال ان وطئتك
فعبدي حر قبله بشهر فهذا من صور اليمين الدائرة فمن قال
بها قال لا تنعقد الصفة قال ههنا لا ينعقد الايلاء ومن ابطلها
جملة وجعل كانه قال ان طلقتك فانت طالق وجعله هنا موليا
في الحال فانه قال ان وطئتك فعبدي حر وان صححنا اليمين الدائرة
فالحكم كما لو قال عبدي حر قبل ان اطأك بشهر قال
الرافعي وهذا شيء لا يتضح الثانية علق بالوطء عتق عبد عن
الظهار بان قال ان وطئتك فعبدي هذا حر عن ظهاري فان
كان ظاهر صار موليا على الجديد لالزامه بالوطء عتق
العبد المعين وتعجيل اعتاقه ثم ان وطئها في مدة الايلاء
او بعد مضيها وقع عتق العبد عن الظهار وحيث ان فاتحها
وثانيهما لا لان هذا يؤدي به حق الايلاء وطرده فيها في جميع
التعليقات كما لو قال ان دخلت فانت حر عن ظهاري

واستبعد

واستبعده الغزالي وان لم يكن ظاهر لم يكن موليا ولا
مظاهرا في الباطن فلو وطئ لم يعتق العبد وهو في الظاهر
مظاهر ايعتق عليه العبد اذا وطئ ولا يقبل قوله انه لم يكن
مظاهرا وفي وقوع العتق عن الظهار الوجهان الثالثة لو
قال ان جامعتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فهو تعليق
لعتق العبد بصفتين الوطء والظهار ولا يحصل الا بهما وهل
يصير موليا في الحال فيه طريقان اظهرهما واشهرهما انه لا
يكون موليا في الحال فان لم يوجد الوطء والظهار فلا شيء وان
ظاهر عن وطئ صار موليا فان وطئ بعده في مدة الايلاء او
بعدها عتق العبد لا عن الظهار ولو وطئ قبل ان يظاهر انحل
الايلاء والطريق الثاني ان في كونه موليا في الحال قولين لانه
يقرب من اي مخرج على القولين فيما لو قال لاربع نسوة والله
لا اجامعكن هل يكون موليا من جميعهن في الحال لانه يقرب
من الحنث بوطء احداهن ويوافق هذه الطريقة ما ذكره
المتولي واخرون انه ان وطئ اولا ثم ظاهر عتق العبد كما لو
ظاهر ثم وطئ لحصول الصفتين المعلق عليهما ولا يجزيه عن
الظهار قال الرافعي ويجب ان ينظر في صيغة التعليق فان
قال ان وطئتك ان ظاهرت منك فعبدي حر اشترط تقدم
الظهار على الوطء فلو تقدم الوطء لم يعتق كما تقدم فيما اذا قال
ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق واذا كان كذلك
لا يجوز الوصف بعتق بالحنث وان كانت الصيغة ان وطئتك
فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت وهي التي تكلموا عليها فهي
محتملة يجوز ان يريد بها انه اذا وطئها تعلق عتقه بالظهار وان
يريد انه اذا ظاهر منها تعلق العتق بالوطء والوجه ان يراجع ويفسر
في قوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا فان اراد

المحل الاول فالذي ينقل من حصول العتق اذا ظاهر بعد الوطي
صحيح والوطي حينئذ يقرب من الحنث فيتجه تخريجه على الخلاف
المذكور وان اراد الايلاء فقد فعل موجب ما مر في مسئلة الطلاق
لا يعتق العبد اذا تقدم الوطي على الظهار ولا يجوز الوطي
متقربا من الحنث انتهى وحيث عتق العبد لم يقع عن الظهار
قال ابو اسحاق لان تعليق العتق سبق الظهار والعتق عن الظهار
الا بلفظ يوجد بعده وهذا هو الصحيح وقال ابن الحداد يجزئه
لانه لا يقع خالصا عن الظهار ولنا في حق الحنث فشبه ما لو
اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة وبنوا عليهما الوجهين
المتقدمين في المسئلة في وقوع العتق عن الظهار ومنها
لو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت وكان
قد ظاهر ونسي فانه يكون موليا في الحال واذا وطي عتق
العبد عن الظهار ومنها [illegible] ما فعل الاول يقع عنه ومنها
لو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت وكان قد
ظاهر ونسي فانه يكون موليا في الحال واذا وطي عتق العبد عن
الظهار على الاول دون الثاني الرابعة اذا قال ان جامعتك فلله
علي ان اعتق هذا العبد عن ظهاري وكان قد ظاهر منها او من
غيرها فقيل يكون موليا فقولان مبنيان على اصل وهو انه لو كان
في ذمته اعتاق رقبة عن الكفارة او نذر فنذر ان يعتق
هذا العبد عما عليه فالمنصوص انه يتعين وخرج المتولي انه لا
يتعين فان قلنا العبد لا يتعين لم يكن هنا موليا وان قلنا يتعين
فالالتزام هنا خرج مخرج نذر اللجاج والغضب فهو كما لو قال
ان وطئتك فلله علي صوم فيكون موليا على الجديد ومنهم من
قطع به فان قلنا يكون موليا فان لم يطأ فطولب بعد المدة
خرج عن موجب الايلاء وكفارة الظهار باقية في ذمته يعتق

عنها

عنها هذا العبد او غيره فان وطي في مدة الايلاء او بعدها
انبنى على الاقوال فيما يلزم في نذر اللجاج فان اوجبنا الكفارة
او خيرناه فاختارها فان اطعم او كسا فعليه ان يعتق عن
الظهار فان اعتقه او غيره عن اليمين اجزاه وعليه الاعتاق
عن الظهار فان قلنا عليه الوفاء الزمناه او خيرناه فاختار ان
يعتق وخرج عن عهدة اليمين و[illegible] عن الظهار فان قلنا
عليه الوفاء الزمناه او خيرناه فاختاره عتق وفي اجزائه صح
الوجهين فرع لو قال والله لا اقربك حتى اهب عبدي كان
موليا ولو قال حتى ابيعه فوجهان وقيل ان كان للقنية فهو
مول لان في بيعه ضررا وان كان للتجارة فلا الامر الرابع
في الحلف بالطلاق على عدم الوطي اما الطلاق والمحلوف عليها
او غيرها والتفريع على الجديد في صحة الايلاء بغير اليمين بالله
تعالى وفيه مسائل الاولى لو قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا
فهو مول يضرب له المدة وفيما يطالب به بعدها وجهان
اظهرهما وهو المنصوص انه يطالب بالفيئة او الطلاق كما في
الحلف بالله واذا اولج الحشفة نزع في الحال من غير
مكث والايلاج مباح لوقوعه في النكاح وكذا النزع
لانه خروج عن المعصية والثاني انه يطالب بالطلاق
خاصة والوطي حرام يمنع منه فان تجرأ وانفرد به
ولو وطيها في المدة او بعدها فان نزع عقب ايلاج الحشفة
فلا شي عليه وان مكث واقل الايلاج فالمذهب انه
لا حد ولو كانا عالمين بالتحريم سوا استدام حركة الوطي
حتى انزل او لم يستدمها حتى اخرج وفيه وجه انه يجب مع
العلم وكذا لا يجب المهر وان كانت جاهلة على الصحيح كما
في الصوم ولو نزع ثم اولج فان كانت رجعية فلا حد

وفي المهر الخلاف وان كان ثانيا بان كان المعلق بالوطي الطلاق
الثلاث والثالثة فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقدا ان
الطلاق لا يقع الا بايلاج جميع الذكر فلا حد ويجب المهر ويثبت
النسب والعدة وان كانا عالمين بالتحريم وجب الحد على الصحيح
وقال الشيخ ابو حامد ظاهر المذهب انه لا يجب واختار الشيخ ابو
محمد بل يعزر ويجب مهر المثل وقبل ان تقضي وطره بالاول الزم
المهر بالثاني في الاقلا فان علمه الزوج دونها فلا حد عليها ويستحق
المهر وكذا لو علمته ولم يقدر على دفعه وفي وجوب الحد عليه
الوجهان وان كانت عالمة دونه وقدرت على الدفع ففي وجوب
الحد عليها الوجهان والاظهر وجوبه وعلى هذا فلا مهر لها وحكم
الايلاجة الثالثة والرابعة حكم الثانية **فرع** لو قال لغير المدخول بها
ان وطئتك فانت طالق فهو مول فان وطئها طلقت طلقة
رجعية قال الرافعي وهو شبيه بما سبق ان العبد لو قال اذا مات
سيدي فانت طالق وقال السيد اذا مت فانت حر لا يحتاج في
نكاحها الى المحلل لحسابه الى الطلقتين وقد ذكرنا هناك وجها
فلا يبعد مجي مثله هنا **الثالثة** قال لاحدى زوجتيه ان وطئتك
فضرتك طالق فهو مول من المخاطبة على الجديد وان وطئها
في مدة الايلا او بعدها طلقت الضرة وانحل الايلا وان لم يطاها
وطلقها بعد المطالبة سقطت المطالبة فان راجعها بعد
ذلك عاد الايلا وان بانت ثم جدد نكاحها ففي عود الايلا
الاقوال المتقدمة في عود الطلاق وهذه الاحكام تشمل كل
ايلا فان قلنا يعود الايلا استوفيت المدة من حين تجديد
النكاح وعلى كلا القولين فطلاق الضرة سيبقى معلقا
بوطي المخاطبة فمتى وطئها بعد الرجعة او بعد التجديد او في
حالة البينونة وما اذا طلقت ثم لا يعود الايلا لو نكحها من بعد

ولو كانت

ولو بانت الضرة انحل الايلا ولو طلقها فان كان الطلاق رجعيا
لم يرتفع الايلا ولا المطالبة حتى ينقضي العدة وان كان
باينا بخلع او استيفا العدد او قبل الدخول ارتفع الايلا
وسقطت المطالبة وان كان بعد مدة الايلا فان جدد
نكاحها نظر فان كان وطي المخاطبة في حال بينونة الضرة
انحلت اليمين ولم يعد الايلا وان لم يكن وطيها ففي عود الايلا
الخلاف في عود اليمين فان قلنا يعود فهل يستفتح المدة او
يبنى على ما مضى فيه وجهان احدهما وهو اختيار الامام والغزالي
انها تبنى وثانيهما تستانف وجزم به البغوي واخرون قال
الرافعي ويشبه ان يكون هذا اظهر **الثالثة** اذا قال لزوجتيه ان
وطيت احداكما فالاخرى طالق فاما ان يريد واحدة معينة
قال ابن الحداد وتابعه كثيرون فاذا طالبناه بعد المدة
قال له القاضي والتي الست عليها او طلقتها فان امتنع طلق القاضي
احداهما على الابهام وهو تفريع منه على ان القاضي يطلق
على المولي اذا امتنع واستشكل القفال والشيخ ابو علي
سماع دعواهما معا وقال ان حضرت كل واحدة وادعت انه
لا عينها فان اقر لكل واحدة منها حكم عليه بمقتضاه في حق كل
منها وان انكر الايلا في حق الاولى تعين في حق الثانية وللاولى
تحليفه فان نكل حلفت حكم بانه مول عنها قال ابن الحداد وان راجع
بعد ان طلق القاضي عليه ضرب القاضي المدة ثانيا فاذا انقضت
لم يات بالمطلوب طلق القاضي طلقة ثانية على الابهام فان
راجعها فعل ذلك حتى يستوفي الثلاث وهو بناء منه على صحة الرجاع
المبهمة ووافقه بعضهم وخالفه من لا يصحح مراجعة المبهمة وهو الاظهر
فان اراد الرجعة فليبين المطلقة اولا ثم يراجع ان شاء وان
وطي احداهما قبل البيان قال ابو علي لا حكم بطلاق الاخرى فينبغي

الامر بالسان فان قال اردت الايلاء عن الموطوءة طلقت الاخرى وخرج
عن موجب الايلاء فان قال اردت الاخرى لم تطلق واحدة منهما
وتطالب بالفيئة او الطلاق فان وطئها طلقت الموطوءة اولا وان
قال اردت الايلاء عن الموطوءة طلقت الاخرى وانحل الايلاء الحالة الثالثة
ان لا يريد واحدة معينة قال العمراني قال الشيخ ابو علي والبغوي
يكون موليا عنهما معا فانا نمتنع من الفيئة والطلاق وطلبهما القاضي
عليه معا ومقتضى كلام الغزالي انه يكون موليا عن واحدة منهما كما في الاول
والثاني نقل كلام ابن الحداد في هذه ولم يذكر الاولى وجعله الرافعي
اشبه قال وسيأتي مسئلة كل فيما اذا قال لنسائه والله لا اجامع
واحدة منكن وهو لم يعين واحدة بعينها وابن الصباغ لما حكى كلام
ابن الحداد في المسئلة قال ومن الاصحاب من قال انه يكون
موليا عنهما جميعا وهذا الصحيح قال الرافعي ولم يفرق بين ما اذا
عين واحدة منهما او لا ولا وجه لكونه موليا عنهما مع التعيين بحال
انتهى فان قلنا يكون موليا عنهما قال ابو علي فلو وطئ احداهما طلقت
الاخرى وتخلص من الايلاء بلا خلاف فالوطئ احدهما فان حكم
الايلاء مستمر في الباقية ولو قال كلما وطئت احداكما فالاخرى
طالق ووطئ احداهما طلقت الاخرى وتخلص من الايلاء في حق الموطوءة
دون الاخرى وان سقطت المطالبة في الحال بالطلاق حتى
لو راجعها عاد الايلاء عنها لبقاء اليمين في حقها واعتبرنا اللفظ
التكرار فرع لو كرر الحلف على ترك الوطئ مرتين فصاعدا ان
اطلق فيهما كما لو قال والله لا اجامعك والله لا اجامعك او قيدهما
بمدة واحدة كقوله والله لا اجامعك سنة فالكلام في لزوم
الكفارة وفي الايلاء فاما لزوم الكفارة فقد تقدم اذا اردت
ما لا في التاكيد او لا وان لم يطل الفصل بينهما قبل وكانت يمينا
واحدة وكذا ان طال في الاصح واختلف المجلس وقال فيهما لا

ومما

ومما يمينان ويجريان فيما اذا كرر تعليق الطلاق ببعض الصفات كما
لو قال مرتين فاكثر ان دخلت الدار فانت طالق ولكن اراد الاستئناف
فهما يمينان لكنهما على فعل واحد وان اطلق فهل يحمل على التاكيد
او الاستئناف فيه قولان مر مثلهما في تنجيز الطلاق وقال
المتولي ان اتحد المجلس حمل على التاكيد وان تعدد فالظاهر التعدد
وان اختلفت المدة المعتد بها كما لو قال والله لا اجامعك سنة
اشهر والله لا اجامعك سنة فوجهان اشبههما وبه اجاب الشيخ
ابو حامد انه كما لو اتحدت المدتان فلا يوجب بالوطئ الا كفارة
واحدة وفي تعدد الحنث طرق احدها فيها قولان احدهما
يتعدد بتعدد الايمان وصححه الامام وثانيهما لا لاتحاد الفعل
قال ابن الصباغ نص الشافعي عليه في الجديد والقديم وذكر
الاخر في بعض كتبه ونسب بعضهم الاول الى الجديد والثاني
الى القديم وصححه المحاملي وجماعة بخلاف ما لو كانت اليمينان
بالطلاق فانه يتعدد الحنث والطريق الثاني لابن سريج القطع
بالاول والثالث القطع بالثاني ويجري الخلاف في كل
يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد كما لو حلف لا ياكل
خبزا وحلف لا ياكل من طعام زيد فاكل من خبزه ويخالف الايمان
فيهما بالطلاق واما الايلاء فسيب عندنا لا طلاق فيها اذا كانت
المدة مزيدة على اربعة اشهر ومن ادعى فحينئذ المدة مدتان
احدهما عند انقضاء المدة الاولى وعلى هذا الحكم فيه
كالحكم فيما اذا قال لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت
ثم والله لا وطئتك سنة والصحيح انها يحسب من حين
اللفظ وهو مول في المدة الاولى بيمينين فاذا مضت اربعة
اشهر كان لها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان فان طلقها
ثم راجعها وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء

وان تعددت مدة الايلا فانبنى على عوده الخلاف في عود الحنث وحكم
اليمين باق في الصور ثم **القسم الخامس** في اليمين الذي يعرف
الوطي من التزام الكفارة او ما علق به من طلاق ونحوهما ولها
صيغ الاولى اذا الا لاربع نسوة فقال والله لا اجامعكن
فالكلام فيها يتعلق بالحنث والايلا اما الحنث فلا يحصل الا بوطي
جميعهن واذا وطيهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولو مات
بعضهن قبل الوطي ففي انحلال اليمين ثلاثة اوجه اصحها ايضا تنحل
والثاني انها تنحل بذلك فيها بعده لا بمجرد الموت والثالث لا تنحل بموت بعضهن
بعد الوطي قال الامام والذي اراه ان الوطي في الدبر كالوطي في القبل
في حصول الحنث قاله المزني وهذا ما سبق عليه صرح به جماعات
ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم تنحل اليمين بل يحنث بالوطي
بعد البينونة وان كان زنا واما الايلا فذكر المزني انه يكون
موليا عنهن كلهن فتوقف لكل منهن وكان القياس انه ليس موليا حتى يطا
ثلاثا منهن فيصير موليا من الرابعة وللاصحاب طريقان المشهور
ان المسئلة تنبني على اصل وهو ان الوطي المقرب من الحنث هل يحصل
الايلا بها وفيه قولان الجديد لا الصحيح واحد قولي القديم نعم وبانهما
في القديم نعم وما ذكره المزني تفريع على هذا القول فان
وطي كل واحدة منهن مقرب من الحنث وعلى الجديد وهو الصحيح الامر
كما قال المزني والثاني القطع بانه لا يكون موليا حتى يطا ثلاثا
فيصير موليا من الرابعة وتاويل هذا ما رواه المزني على انه مول
في كل منهن بتقدير وطي الثلاث لا يحنث والثالث انه يكون موليا
منهن في الحال كما رواه وهو مذهبه في الجديد فعلى هذا يضرب
له مدة ولكل منهن المطالبة بعدها بالفياة او الطلاق فان
وطي من طلبت خلص من الايلا وان وطي بعضهن دون بعض ارتفع
الايلا في حق الموطوءة دون غيرها ولو طلق بعضهن لم يرتفع في

حق

حق المطلقة فلو راجعها ضرب لها المدة ثانيا وان قلنا ليس
موليا في الحال فلو مات بعضهن قبل الوطي او بعده لم تنحل حتى
لو ابان ثلاثا ووطي من بعد البينونة ثانيا صار موليا عن
الرابعة الباقية في نكاحه ولو ابان واحدة قبل الوطي ووطي
الثلاث في النكاح ثم نكح التي ابانها ففي عود الايلا قولا
عود الحنث وحكم اليمين باق فيلزمه الكفارة متى وطيها
الصيغة الثانية ان يحلف على ترك الجماع ولا يسند اليمين
وفيه صور **الاولى** ان يقول لنسوته الاربع والله لا
اجامع كل واحدة منكن فيكون موليا عن كل واحدة منهن ويضرب
له المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته
بالفياة او الطلاق فان طلقهن كلهن سقطت المطالبة فان
ارجعهن ضرب المدة ثانيا وان طلق بعضهن سقطت المطالبة
من طلقها دون من لم يطلقها فان وطي واحدة منهن ففي
انحلال اليمين وبقاء الايلا في حق الباقيات وجهان اظهرهما عند
الاكثرين نعم وثانيهما وجزم به جماعة لا وهو مول عنهن كلهن
وعن كل واحدة منهن قال الامام وهذه الصيغة تتضمن تخصيص
كل واحدة بالايلا على وجه لا يتعلق بصواحباتها وهو بمنزلة افراد
كل واحدة منهن وخرجوا على الخلاف ما لو قال والله لا اكلمت
كل واحدة من هذين فكلم احدهما هل تنحل اليمين او يبقى في حق
الاخر ونظايره قال الرافعي ولك ان تقول لو اراد بالصيغة ما ذكره
الامام فالوجه بقاء الايلا في حق الباقيات والا فينبغي ان
يكون الحكم فيها كالحكم في قوله والله لا اجامعكن حتى لا يحصل
الحنث ولا تلزم الكفارة الا بوطي الجميع ونحوه صرح به موليا
في الحال على الخلاف فيها واستدل له **الصورة الثانية** ان
يقول والله لا اجامع واحدة منكن او لا اجامع منكن واحدة

ثلاثة احوال احدها ان يريد الامتناع عن جماع كل واحدة منهن
فيكون موليا عن كل واحدة منهن لان الامتناع منها متعلق بوطء
احداهن ولكل واحدة منهن المطالبة بعد المدة فان وطئ واحدة
منهن حنث ولزمته الكفارة وينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق
الباقيات وان طلق بعضهن قبل الوطء بقي الايلاء في حق الباقيات
فروع ان يقول اردت واحدة منهن بعينها فيقبل قوله
قال الشيخ ابو حامد لا يقبل قوله في الظاهر لمخالفة الظاهر وسوا
اراد واحدة معينة او مبهمة هذا نقله الرافعي وسلم ونقل بعضهم
عنه فيما اذا نوى واحدة معينة وسكت عما اذا اراد مبهمة وقال
صاحب الذخائر انه ذكر في تعليقه انه اذا اراد واحدة مبهمة يقبل
في الظاهر وفرق بينه وبين ما اذا اراد معينة بان في ارادة
المعينة اسقاطا لحق الباقيات بخلاف المبهمة والمذهب الاول
وان اراد واحدة معينة فهو مول عنها ويومر بيانها كما سنذكره
من الطلاق فاذا بينها اخذ بحكم الايلاء فيها وان اراد واحدة
مبهمة امر بالتعيين واذا عين واحدة كان موليا عنها وحكى الغزالي
عن الشيخ ابي علي انه لا يكون موليا عنها دون الغزالي في القسمين
حتى يعين لان كل واحدة يجوز ان يكون المراد غيرها قال
الغزالي هذا يتجه اذا عرفنا لا اشكال يعين في صورة الابهام
فان ادعت انه عناها وجب عليه الجواب لا محالة ويوافق هذا
ما حكاه المتولي عن القاضي في تتمة الابهام ان المدة انما تضرب
بعد التعيين قال الرافعي ولم يحضرني في النهاية غير هذا الوجه
هكذا ايراده وان الشيخ ابو علي موجهها انه لا يومر بالبيان ولا
بالتعيين بخلاف ابهام الطلاق ولان المطلقة خارجة عن النكاح
وامساكها على صورة النكاح منكر والمولي عنها بخلافه وهذا
ايضا يقتضي ان الشيخ لم يقل بهذا وحكى المتولي في مسئلة الابهام

عن

الابهام عن القاضي ان المدة تضرب في حق الكل فاذا مضت
ضيق الامر عليه في حق من طلبت منهن وظاهره يقتضي انه يكون
موليا عنهن جميعا واستبعده الرافعي والمشهور الاول انه يصير
موليا بالحلف ويومر بالبيان والتعيين ثم اذا اراد معينة وبينها
فادعت غيرها انها المراد فصدق فيها قضي عليه بموجب تصديقه
ولا يقبل رجوعه عن قوله الاول ولكل منهما بعد المدة المطالبة
بالفيئة او الطلاق فان وطئها لزمه كفارتان وان انكر
صدق بيمينه وان نكل حلفت المدعية وقضي بها بكونه موليا عنها
ايضا فان وطئها لم يلزمه كفارة لانها لا تحنث بيمين الزوج وكذا
الحكم لو ادعت الاثنتان الاخريان ذلك فان نكل عن اليمين وحلفتا
ثبت الايلاء في حق الكل ولو ادعت كل واحدة من ثلاث انها المرادة
فحلفها تعينت الرابعة للايلاء وان اراد مبهمة وعينها لم يكن
لغيرها المنازعة لان التعيين اليه ويحتسب المدة من وقت التعيين
او من وقت اللفظ فيه وجهان مبنيان على الوجهين في العدة في
الطلاق ولو وطئ واحدة منهن كان تعيينا للايلاء في الباقيات
حتى لو وطئ الكل الا واحدة تعينت للايلاء قاله ابن داود
ويشبه كلام الامام ان يجيء فيه تعيين الايلاء في غير الموطوءة
الخلاف المتقدم في الطلاق وينبغي القطع بانه لا يجيء
هنا تعيينا وان مضت مدة الايلاء ولم يعين واحدة منهن فان
طلبن كلهن الزم بالفيئة او الطلاق وان عين واطلق الكل يعين
طلب المولي عنها وان امتنع طلق الحاكم واحدة مبهمة ومنع
منهن الى ان يعين المطلقة وان وطئ واحدة او اثنتين او ثلاثا
طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لم يخرج عن موجب الايلاء وان
قد طلقت التي آلى عنها خرج عن موجبه والمطلقة مبهمة
عليه تعيينها قال الرافعي وما ذكروه من المطالبة في المدة

من غير تعيين جاز ان يكون بناء على ان المدة تحسب من وقت اليمين
ويحتمل رد ذلك الخلاف فيما اذا استثنى امرا به من المعين
اما اذا امتنع وتحتسب من وقت اليمين لا محالة ولا يمكن من
الاضرار بهن ويجيء في طلبهن ما تقدم عن الاشكال من المستحقة
ان يطلق اللفظ ولم يرد تعيينا ولا تخصيصا فعلى ايهما يحمل فيه
وجهان اشبههما وبه قطع جماعة انه يحمل على التعميم **الطريقة
الثالثة** اذا حلف على ترك جماعها سنة واستثنى منها شيئا فهذا
يعرض على الوجهين احدهما وهو المذكور في المختصر ان يكون السنة
فيقول والله لا اجامعك سنة الا مرة فليس ما لو قال لا اجامعك
الى سنة الا مرة فالوطي المستثنى يقربه من الحنث وفي كونه موليا
في الحال قولان المتقدمان احدهما وهو الجديد وقول القديم
نعم فعلى هذا يطالب بالفيئة او الطلاق بعد مضي المدة فان
وطي الوطي الذي استثناه لم يلزمه شيء ثم يضرب المدة ثانيا ان بقي من
السنة مدة ومدة الايلاء في الجديد واصح قولي القديم انه لا يكون
موليا في الحال لكن اذا وطئها فان بقي من السنة اكثر من اربعة
اشهر فهو مول من حين الوطي وان بقي اربعة فما دونها فليس بمول لكنه
حالف يحنث بالوطي في بقيتها الثانية التي ذكرها الشيخ وزان يعرف
السنة فيقول والله لا وطئتك في السنة الا مرة والحكم كما تقدم
لكن قال الرافعي مر في الطلاق ان السنة اذا عرفت ينصرف الى السنة
العربية فيقع النظر في ان الباقي من السنة عند اليمين دون مدة
الايلاء فلا يكون موليا قطعا انتهى ومقتضى النظر الا ان الباقي من
السنة بعد الوطي السنة العربية دون بقية سنة من يوم الطلاق
ولو قال لا اجامعك في السنة الا عشر مرات ونحو ذلك الا مائة مرة
او الا الف مرة او عددا اخر فكذلك فعلى الجديد لا يكون موليا
في الحال وانما يكون موليا اذا استوفى العدد المستثنى مدة الايلاء

وعلى

وعلى احد قولي القديم يكون موليا في الحال ولو قال في السنة الا يوما
فهو كما لو قال الا مرة **الفصل الرابع** لو قال ان جامعتك فوالله
لا جامعتك او ان اصبتك فوالله لا اصبتك او ان وطئتك فوالله
لا اطأك فطريقان اصحهما القطع بانه ليس بمول وثانيهما ان في كونه
موليا في الحال القولين المتقدمين وعلى الاول اذا وطئها صار موليا
كما في المسألة وكذا لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اطأك يكون فيه
الطريقان وكلام القاضي يقتضي ان طريقة القولين لا تجيء هنا
ولو قال ان وطئتك فانت طالق او انت دخلت الدار فطريقان احدهما
عن القاضي القطع بانه مول والثاني انه على القولين وهذا الحكم لو
قال ان وطئتك فانت علي كظهر امي ان دخلت الدار **فرع** لو قال ان
وطئتك فوالله لا اطأك فغيب الحشفة ثم نزعها فادخلها ثانيا
لزمته الكفارة بالايلاج الثاني على الصحيح وقيل لا يحنث لانه
كالاستدامة وكذلك لو قال لا اكل في اليوم الا اكلة واحدة لا
يحمل على لقمة واحدة بل على جلسة معتادة وهو كالخلاف المتقدم
فيما اذا علق الطلاق الثلاث بالوطي فوطئ ثم نزع فادخل هل يجب
الحد والمهر قال الامام وهذا الذي تقدم لزومها **فصل** في شرط
الايلاء وفيه مسائل • الاولى لا ينعقد الايلاء الا بالكنايات وفيه
صورتان **الاولى** لا ينعقد الايلاء الا بالحلف بالله فالكناية فلو اذا
آلى من امرأة ثم قال معها اخرى فان كان الحلف بالله تعالى بان قال
لاحد زوجتيه والله لا اجامعك ثم قال للاخرى اشركتك معها
او انت شريكتها او مثلها ونوى الايلاء بذلك لم يصر موليا وكذلك
لو قال لا تعلق ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وان كان بالتزام
طلاق او عتاق او صلاة ونحوها ثم قال للاخرى اشركتك معها
ونحو فان قال اردت ان الاولى لا تطلق الا باصابة الثانية
معها وجعلها شريكة للاولى في كون اصابتها شرطا للطلاق

الاولى كما في اصابة الاولى لم يقبل اذا وطئ الاولى طلقت وان
لم يطأ الثانية فاذا وجد الشرط في حق الثانية طلقت ايضا
لوجود الشرط وان قال اردت انا اذا اصبت الاولى طلقت
الثانية ايضا فجعلتها شريكة الاولى في الجزاء دون الشرط قبل
فاذا وطئ الاولى طلقتا وفي هذين الحالتين لا يكون موليا من
الثانية وان قال اردت التشريك بينهما في تعليق طلاق الثانية
بوطئها كما ان طلاق الاولى معلق بوطئها فوجهان احدهما وبه
جزم القاضي انه لا يصح فاطئهما وجزم ... انه يصح
ويكون موليا من الثانية على الجديد الذي عليه التفريع واستشهد
له البغوي بما اذا قال زيد لامرأته زوجته بالطلاق فقال عمرو
لزوجته البتة مثل ما لزيد من زوجته فانه يصح وقال الرويانى
ولو قال لاحدى زوجتيه انت علي كظهر امي ثم قال للاخرى
اشركتك معها ونوى الظهار ففي كونه مظاهرا عنها وجهان
ملتفتان على ان المغلب في الظهار اليمين او الطلاق فعلى
الاول لا يكون مظاهرا عنها وعلى الثاني يكون مظاهرا عنها
وهو الصحيح ولا خلاف في جواز الاشتراك في نفس الطلاق
بان يقول انت طالق ثم يقول للاخرى اشركتك معها ويقع
واما الاشتراك في تعليقه كما اذا علق طلاق احداهما بدخول
الدار ثم قال للاخرى اشركتك معها ففيه التفصيل المتقدم
فان اراد التشريك بينهما في الشرط دون الجزاء لم يقبل او في
الجزاء دون الشرط قبل او فيهما وجهان ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثم قال للاخرى هذه واشار الى امرأته الاخرى ان قصد
ان يطلق الثانية عند دخول الاولى طلقتا معا عند
دخول الاولى سواء قصد طلاقهما معا عنده دون الاولى وان
قال قصدت ان اطلق طلاق الثانية بدخول نفسها ...

فقوله

181

فقوله وجهان المعتمد منهما في لفظ الاشراك واختار القفال
انه لا يقبل ويحمل على تعليق طلاقهما بدخول الاولى فاذا
دخلت طلقتا بخلاف ما لو علق الطلاق على واحدة بالدخول
وقال للاخرى اشركتك معها وقلنا لا يصح التشريك فانه لا
يقع طلاقها بدخول الاولى هذا ما ذكره الرافعي والنووي في
اطلاق المسألة وحكى في طلاق الثانية بدخول الاولى قال ابن
الحداد لا تطلق لعدم الشرط وعلى قول غيره تطلق وقد مر
في الطلاق ولو قال رجل لآخر يميني في يمينك فان اراد انك
ان حلفت فانا حالف لم يصح حالفا الا ان تصرحا لغا اذا حلف
سواء كان حلفه بالله او بالطلاق فان كان المقول له قد طلق
امرأته او حلف بالطلاق ونوى القائل ان امرأته
كامرأة الآخر طلقت وان اراد تعليق طلاق امرأته بتطليق المقول
له امرأته فاذا طلق المقول له امرأته طلقت امرأة القائل
الثانية قال لزوجته انت علي حرام ... ونوى الطلاق
انه ان نوى الطلاق وقع وان نوى التحريم عينها لزمه كفارة
يمين والاصح انها لا ... الوطء وعلى هذا لا يكون موليا
ولو نوى الامتناع عن وطئها وهو كرايلا فوجهان اظهرهما
انه لا ينعقد ويلزم الكفارة في الحال على قولنا انه مطلقه
يقتضي الكفارة ولو قال اردت اني ان وطئتك فانت علي حرام
ابني على انه لو قال ان وطئتك فانت علي حرام هل يكون موليا
وفيه للاصحاب ان نوى به الطلاق او الظهار كان
موليا على الجديد وان نوى تحريم عينها والرافعي قال فيما
اذا نوى تحريم عينها ان الكفارة لا تجب في الاولى هو
الظاهر وان اطلق وان قلنا مطلقه يقتضي الكفارة كان
موليا والا فلا فان قلنا يكون موليا فالمشهور

فالمشهور انه لا يقبل قوله في الحكم لانه خلاف ظاهر اللفظ في
الحال قال المتولي والقائل بهذا بنا على القول بان للامام
ان يبادره باخراج الكفارة اما على مقابله فلا يتعرض له وقال
هو وابن الصباغ فان اقر على نفسه بالايلا يحكم عليه به **المسئلة**
الثانية يصح تعليق الايلا كما يصح تعليق الطلاق والايمان
فلو قال ان دخلت الدار او ان كلمت زيدا فوالله لا اطاك صار
موليا عند وجود الشرط ولو قال والله لا اجامعك ان شيت
فاما ان يريد تعليق الايلا بالمشيه او تعليق عدم الوطي بمشيتها
ان يجامعها او بمشيتها ان لا يجامعها **القسم الاول** ان يريد
تعليق الايلا بمشيتها لتكون موليا فان شاءت صار موليا وقد مر
فيما اذا قال انت طالق ان شيت انه تعتبر فيها الفور على المذهب
وانه لا يكفي حصولها في المجلس في قول وانه على الراجح في قول
فعلى المذهب في اعتبار الفور هنا وجهان يبنيان على اعتبار
في الطلاق لان التعليق بها استدعا رغبة وجواب فيكون
كالقبول في العقود او لانه تمليك البضع كقوله طلقي
نفسك فعلى الاول لا يعتبر الفور هنا وهو الاظهر وعلى الثاني
يعتبر فلو شاءت بعد ذلك لم تبينها اصلا لم يكن موليا ولو علق
بمن لا يجامع عشية عمرو او بمشيتها لا على وجه المخاطبة بان قال
لاجنبي والله لا اجامعها ان شاء زيد او شاءت وقلنا يعتبر الفور
لوجد طهر به فهي اعتباره هنا الخلاف المذكور في نظيره من
الطلاق ولو علق بمشيته غير مخاطب كقوله ان شا زيد او بمشيتها
في حال مخاطبتها على كقوله والله لا اجامعك متى شيت لم
يعتبر الفور كما مر في الطلاق **القسم الثاني** ان يريد تعليق
عدم الوطي بمشيتها ان يجامعها فقال ابن الصباغ وسلم الروياني
هو كما لو اراد تعليق الايلا بالمشية في الحكم فان شاءت ان يجامعها

والطار

في الحال لا تنعقد يمينه وكان موليا فان لم يشا لم تنعقد
يمينه وهو تفريع على اعتبار الفور به فيما اذا اراد تعليق
الايلا **القسم الثالث** ان يريد تعليق عدم الوطي بمشيتها ان لا
يطاها كانه قال والله لا اجامعك ان شيت ان لا اجامعك
لم يكن موليا كقوله والله لا اجامعك الا برضاك قال الامام
ولو قال والله لا اجامعك متى شيت واراد اني اجامعك متى
شيت لم يكن موليا قال ولو اطلق فهل يحمل على تعليق الايلا
او على هذا المعنى فيه وجهان ولو قال والله لا اجامعك
الا ان تشا او لم يشا زيد او الا ان يشا فلان او التعليق بما
مول فان لم تشا على الفور ان يجامعها استمر الايلا وان شاءت
ان يجامعها على الفور او بعد لان تقديره الا ان تشا ان
انا قربك فاقربك ولو قال والله لا اطاك حتى تشا فهو
على انه لا يكون موليا بالخلاف قوله الا ان تشا والفرق انه
جعل هنا غاية اليمين مشيتها وقد تشا في الحال وقد لا تشا
فهذه المشية قد توجد قبل مضي مدة الايلا وقد لا توجد فلا
ينعقد بها وهناك انعقد في الحال فلا يرد باختلاف والنوا
لو قال والله لا اجامعك حتى يشا فلان فان شا فلان ان
الحالف يجامعها قبل مدة الايلا انحلت اليمين وان لم يشا حتى مضت
المدة فوا شا ان يجامعها بعد ذلك او لم يشا شيا فهو في الحكم
يكون موليا وجهان ياتيان في نظايرها ولو مات فلان
قبل المشية ولزوم الكفارة لوطيها ولا يحسب المدة من
وقت اللفظ او من وقت الموت فيه وجهان وعلى الاول
لو ماتت فلان بعد مضيها طولب في الحال ولو قال والله
لا اجامعك ان شيت ان اجامعك فلا يصير موليا الا اذا
شاءت ان يجامعها وفي اشتراط الفور به الخلاف ولا يشترط

افتراقا لعصب بالالتزام في الايلا عندنا **فرع** لو قال ان
وطئتك فانا زان او فانت زانية لم يكن موليا ولا يصير قاذفا لها
في الثانية قال السرخسي لكن يعزر كما لو قال المسلمون طغام
زناة **الركن الثاني** المدة المحلوف عليها في الحالف على
الامتناع او يقيده فان اطلقه حمل على التابيد وصار موليا
فان قال مع ذلك ابدا او مدة عمري وعمرك كان توكيدا وان
قيده بزمان معين كسنة وشهر او بتعليقه بامر مستقبل لا
معين وفيه **القسم الاول** ان يقيده بزمن معين فان كان
اكثر من اربعة اشهر كقوله والله لا اجامعك سنة فهو مول
وان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا في الذي صدر صفته
يمين او تعليق ان علق به طلاقا او عتاقا فاما في سائر الافعال
وفي الفصل صور احديها اذا حلف على ترك الوطي اكثر
من اربعة اشهر فهو مول في الحال وطالب في الشهر الخامس
ولو كانت تلك الزيادة لا تتسع للمطالبة فيها كما لو حلف
على ترك اربعة اشهر ولحظة واثر الايلا في هذه الصورة انه
اثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف على الترك
في هذه المدة الثانية لو حلف ان لا يطاها اربعة اشهر
فما دونها ثم اعاد اليمين بعد مضي تلك المدة او في اخرها
ثم اعادها ثالثا بعد مضي تلك المدة او في اخرها او فعل
ذلك مرارا لم يكن موليا وان حرث به ولو وصل اليمين
باليمين فقال والله لا اجامعك اربعة اشهر او ثلاثة فاذا انقضت
فوالله لا اجامعك اربعة اشهر او ثلاثة وهكذا ابدا طويله
لا يكون موليا على الصحيح فلا ما يؤثر في الامام يحمله اثم
ايذا لا بدا والاضرار لا اثم المولين الثالثة لو قال اذا انقضت
خمسة اشهر فوالله لا اطاك لا يصير موليا حتى ينقضي خمسة

اشهر

اشهر فحينئذ تقرب له المدة ولو قال والله لا اطاك خمسة
اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاك سنة فلها المطالبة بمقتضى
اليمين الاول فان انقضا ولم تطالبه لم يكن لها المطالبة
بعده لانحلال اليمين وان طالبته فيه فان قلنا انقطعت
المطالبة في الحال فان راجعها في الخامس لم تقرب المدة
في الحال فاذا انقضى الخامس استفتح المدة للايلا الثاني ولو
وطيها بعد مراجعتها في بقية الشهر الخامس انحلت اليمين قال
الرافعي والظاهر لزوم الكفارة فان قلنا ان المولي اذا
فا لا يلزمه الكفارة لان ذلك الخلاف في ان الوطي الذي
يحصل به الفياة التي هو مطالب بها وهنا خرج عن موجب
الايلا بالطلاق وسقطت مطالبته وان كانت المراجعة
بعد انقضا الخامس فان كان بعد سنة منه لم يكن موليا
لانحلال اليمين وان كان فيها فان كان الباقي منها اربعة اشهر
فاقل فلا ايلا وان كان اكثر منها عاد الايلا واستفتح المدة
من حين المراجعة ولو جدد نكاحها بعد بينونتها ففي عود
الايلا حيث يعود لو راجعها خلاف عود الحنث واما اليمين
فيبقى حكمها ما بقي شي من المدة وان لم يعد الايلا حتى لو
راجعها وقد بقي من السنة اقل من اربعة اشهر فوطيها في
تلك البقية لزمته الكفارة **القسم الثاني** ان يقيد
الامتناع عن الوطي بامر مستقبل وهو ايضا ينقسم الى
ما لا وقت له لاستحالة وقوعه عادة كقوله والله لا اطاك
حتى تصعدي السما او حتى تطيري والى ما له وقت لكن
يستبعد وقوعه في اربعة اشهر كما لو قال والله لا اطاك حتى
ينزل عيسى عليه السلام او حتى يخرج الدجال او ياجوج
وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها او يستعمل

حصوله في اربعة اشهر عادة كالو قال حتى يقدم فلان والمسافة
بعيدة كالو كان باقصى الصين والحالف بمصر او حتى يحله والمسافة لا
تقضى في اربعة اشهر او الى يوم القيمة فهو مول في ذلك كله على
المذهب وفي التعليق بنزول عيسى عم ونحوه وجه انه لا يقطع بكونه
موليا في الحال بل يتوقف فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد تبينا
انه كان موليا ومحناها من المطالبة ولو قال في مسئلة القدوم
طبيبا ان المعلق يعقد وجه في مسافة قريبة ففي تصديقه
احتمالان للامام اظهرهما انه يصدق ولو كان المعلق به ما يتحقق
وجوده بمجى المطر في زمن غلبة الامطار ومجى زيد من القرية
ومن عادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ورودها
في كل شهر لم يتعلق به ايلا لكنه عقد يمين يتعلق به الحنث اذا
وطى وان كان الموقت به ما يجوز حصوله في اربعة اشهر من غير
استبعاد ولا يتحقق ولا يظن كما لو قال والله لا اطاك حتى
تدخلي الدار او ادخل انا او يقدم زيد وهو على مسافة قريبة
او حتى اخرجك من البلد او يمرض فلان لم يكن موليا في الحال
فاذا مضت اربعة اشهر ولم يوجد ذلك فهل يكون موليا فيه وجهان
اصحهما لا ولو قال والله حتى يقدم فلان ان كانت عادته ان يقدم
من سنة الى سنة مع الحاج كان موليا اعتبارا بالغالب ولو اقت
بموت زيد فظر بقان احدهما انه على الوجهين واختاره ابن القطان
واصحهما القطع بانه مول ومنهم من خصص الخلاف بما اذا كان
زيد مريضا مجونا ولا خلاف في هذه الصورة وجوب الكفارة
لو وطى قبل وجود الصفة ولا في انحلال اليمين بوجود الصفة
قبل الوطي ولو اقته بموت احدهما بان قال لا اجامعك حتى اموت
او حتى تموتي او لا اجامعك عمري او عمرك او ما عشت او عشتي
فهو مول قطعا كما لو قال ابدا ولو قال والله لا اجامعك حتى

يوطي

نقطع ولذلك روى المزني انه يكون موليا وانه قال في موضع
اخر لا يكون موليا واختار المزني وادعى كلامه ان فيه
قولين واختلف الاصحاب متبعه ابن القطان وقال فيه قولان
وانكر الاكثرون ما رواه اولا وقال الجمهور المضاف على
حالين فان اراد به وقت الفطام فان بقي الى تمام الحولين
اكثر من اربعة اشهر فهو مولي والا فليس بمول وان اراد به
فعل الفطام فان كان الصبي لا يحتمله الا بعد مضي اربعة اشهر
لصغره او ضعفه فهو مول وان كان يحتمله لاربعة اشهر
فادونها لم يكن موليا وان لم ينظره فهو كالتعليق بدخول
الدار وقدوم زيد فنصه الاول محمول على الحالة التي هو مول
فيها والثاني على الحالة الثانية التي ليس بمول فيها ولو مات الصبي
قبل الفطام فهو كما لو قال حتى تنسا فلان فمات قبل المشية
وقدم وفي الوثاق المعلق يعقد وجه قبل القدوم ولو قال حتى تحبلي
فان كانت آيسة او صغيرة لا يحتمل ان تحبل الا بعد اكثر من
اربعة اشهر فبنت تماق فهو مول قال الرافعي والا فهو كالتعليق
بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار اي فيجي الخلاف
وعزاه الماوردي في الكبير اخذ والمتولي انه ان كان الغالب انها
لا تحبل حتى تسع سنين ولم تحض فهو مول لان غلبة الظن في
ذلك كالتيقن وقال الماوردي الصحيح عندي انه ليس بمول
وان استوى الامران فليس بمول لقوله حتى يموت فلان
وهو جواب على احد الوجهين في الموت والحبل يحتمل ان
يكون بوطي الشبهة او بالزنا او باستدخالها ماه فاجلت
الحلف اليمين وجمع الماوردي ذلك فقال اذا علق الايلا
بشرط فهو ثمانية اقسام احدها ان يكون موليا باطنا
وباطنا لاستحالته لقوله والله لا اصبتك حتى تصعدي

السما او يغدي زيد عالج او تشرب ما البحر وهو كالايلا المطلق
والثاني ما يغلب بانه سيكون بعد اكثر من اربعة اشهر
موليا به كقوله حتى تقوم القيامة والثالث كان موليا به في
الظاهر وان كان لا يكون موليا به في الباطن كقوله حتى
ينزل عيسى عليه السلام او يظهر الدجال والرابع ما اذا اطلق
ضمه باختلاف حال الشرط كقوله حتى يقدم زيد فانه يكون
شرطا ان يكون موضعه قريبا او بعيدا والخامس ما يختلف باختلاف
حال الشرط كقوله حتى يتعاطى ذلك فانه يفرق بين ان يريد
قطع الرضاع او مدة الرضاع وبعضهم جعله من القسم الرابع
الذي يختلف باختلاف حاله لا باختلاف ارادته كما مر
والاول اصح لان قطعها الرضاع ممكن وان منع منه الشرع
والايلا يتعلق بالامكان لا بالجواز الشرعي وعلى هذا لو
علقه بما يمكن فعله لكن يمنع الشرع منه كقوله حتى تقتل
اخاك لم يكن موليا على قول ابن سريج لانها قد تفعل ذلك في
الحال وكان موليا على قول غيره لمنع الشرع منه ومن هذا
القسم حتى يخرج الحاج فان اراد زمن الخروج المعهود كان
موليا اذا بقي اكثر من اربعة اشهر وان اراد فعل الخروج
الا السادس ما يختلف باختلاف زمنه كقوله حتى يسقط الثلج
او يجي الهوا ان كان في الشتا لم يكن موليا وان كان
في الصيف فان كان في اخره والباقي الى الشتا اقل من
اربعة اشهر لم يكن موليا وان كان في اوله كان موليا ولو
قال حتى يجي المطر فمنهم من جعله في اول الصيف كالثلج
يكون به موليا لبعده غالبا ومنهم من لم يجعله موليا لانه
قد يجي في الصيف والثلج لا يكون الا في الشتا في البلاد
التي يعهد فيها المطر صيفا وشتا فهلا ... لا يكون

له

به موليا فيها بلا خلاف السابع ما لا يكون به موليا الا في احواله
كقوله حتى يبرا هذا المريض او يمرض هذا الصحيح او تتعلمي
الكتابة او يطلق فلان زوجته الثامن ما لا يكون
موليا لكونه قبل اربعة اشهر كقوله حتى يذبل هذه البقلة او
يحمض هذا العجين او ينضج هذا القدر انتهى فرع لو قال والله
لا جامعتك ثم قال اردت شهرا او شهرين ونحوه لم يقبل ظاهرا
بخلاف ما لو قال له طولت مع الجماع ثم فسره شهرا او شهرين فانه
يقبل لكن يدين الركن الرابع في الفاظ المحلوف عليه وهو الجماع
واما الحلف على غيره من الاستمتاعات فليس بايلا والالفاظ
المستعملة في الجماع ثلاثة صريح ظاهرا وباطنا لا يقبل التاويل
ولا يدين فيه وصريح ظاهرا يقبل التاويل في التديين وكناية
تبسط فيه الفقيه القسم الاول ما هو صريح لا يقبل التاويل ولا
التديين وهو اللفظ المركب من النون والياء والكاف وايلاج
الذكر في الفرج كقوله لا اغيب او لا ادخل او لا اولج ذكري
او حشفتي في فرجك او لا اجامعك بذكري وقوله للبكر لا
افتضك بذكري فيحصل الايلا بهذه الالفاظ فلو ادعى انه
اراد بها غير الجماع لم يدين ولو قال للبكر لا افتضك بذكري
فيحصل الايلا بهذه الالفاظ فلو ادعى انه اراد بها غير الجماع
لم يدين ولو قال للبكر لا افتضك بذكري ثم ادعى انه اراد
غير الجماع لم يقبل ظاهرا ويدين في اظهر الوجهين لاحتمال
ان يريد باصبعه ونحوها وقال الامام والغزالي لو ادعى انه اراد
به الصغرى الخافقة لم يقبل على الاصح القسم الثاني ما هو
صريح في الظاهر لكن يحتمل التاويل ويتطرق اليه التديين
وهو لفظتا الوطء والجماع فلو ادعى انه اراد بالوطء القدم
وبالجماع الاجتماع دين وفيهما وجه اخر انه كنايتهما

ومحتمل او كنايتين الخلاف الآتي في لفظ المباشرة وشبه بعضهم القول
بصراحة الوطء في القديم ومقابله في الجديد بالوجهين في لفظ الاصابة
طريقان احدهما انهما على القولين الآتيين في لفظ المباشرة وبه قال
القاضي ابو الطيب واختاره الغزالي واظهرهما انه كلفظ الجماع
فيكون صريحا على المذهب واما لفظ الملامسة والمباشرة والمضاجعة
وما يجري مجراها كقوله لا امسك ولا اقرب اليك ولا اباعلك
ولا افترشك ولا ادخل بك ففيها قولان احدهما وهو القديم
انها صرائح والجديد الصحيح انها كنايات تفتقر الى النية وفي المضاجعة
والمباعلة طريقة قاطعة بانهما كنايتان **القسم الثالث**
الكنايات المحتاجة الى النية منها قوله لابعدن عنك وهو
محتاج الى نية ادراك الجماع والمدة معا كذا قاله الرافعي وفي نيته
المدة نظر ومنها قوله لا يجتمع رأسي ورأسك وسادة فان نواه حصل
وكذا قوله لا يساقف رأسي ورأسك سقف او لا يجمعنا تحت سقف
وكذا قوله لاسوءنك او لاغيظنك كناية في الجماع تفتقر الى نية الجماع
والمدة ولو قال لاسوءنك في الجماع فهو صريح في الجماع كناية في
المدة وكذا قوله لتطولن غيبتي كناية وفي لفظ القربان والغشيان
والاتيان طريقان احدها القطع بانها كنايات وهو الاشبه
عند الغزالي واصحهما انه على القولين في المباشرة والمباضعة قال
الرافعي واورد البغوي في القربان والاتيان الطريق الاول
وفي الغشيان الثاني ولا يتضح بينهما فرق واما اذا قال والله
لا اجامعك في دبرك او في الحيض او في النفاس فهو محسن ليس
بمول ولو قال والله لا اجامعك في دبرك او في الحيض او في النفاس
فهو محسن ليس بمول ولو قال والله لا اجامعك الا في الدبر
فهو مول ولو قال لا اجامعك الا في الحيض او في النفاس فان
الزمخشري لا يكون موليا وفي فتاوى البغوي انه يكون موليا

قال

عرور

186

قال وهذا الوقت الا في نهار رمضان او الا في المسجد فان قلنا في
هذه الاحوال اسقطنا المطالبة في الحال لكن يرتفع الضرر فيضرب
المدة ثانيا ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء وجمع فان اراد ان
لا يجامعها الا في الموضع المكروه او في ما دون الفرج او لا يغيب الا
ما دون الحشفة فهو مول وان اراد الا جماعا ضعيفا لم يكن
موليا وكذا لو صرح فقال لا اجامعك الا جماعا ضعيفا ولو حلف
لا يطأها الا في قبلها من دبرها او في دبرها من قبلها لم يكن
موليا ولو قال لا اغتسل عنك سئل عما اراد فان قال اردت ان لا
اجامعها فهو مول فان قال اردت الامتناع من الغسل الواجب
بجماعها او اردت اني لا امكث بعد ان انزل وعندي ان الجماع من غير
انزال لا يقتضي غسلا او اردت اني اقدم على وطئها وطء غيرها
فيلزم الغسل وجب بوطء الاولى قبل فلم يكن موليا ولو قال والله
لا اجنب منك فان اراد انزال المني او انه يقدم وطء غيرها
فيلزمه الغسل وجب بوطء الاولى قبل فلم يكن موليا وان اراد
ترك وطئها كان موليا ولو حلف ان لا يطأ بعضها فالحكم كما
سيأتي في الظهار **الباب الثاني** في حكم الايلاء
وفيه فصول **الفصل الاول** في مدة المهلة وهي اربعة اشهر
للزوج يمهل بعد الايلاء هذه المدة من حين الايلاء ولا يتوقف
على الرفع الى القاضي وضربها وعليه الوفاء بعدها ولا تختلف
المدة بحرية الزوجين ورقهما ولا بحرية احدهما ورق الاخر
وقد يطرأ في المدة ما يمنع الوطء فيقطعها ويمنع احتسابها وقد
يقترن بابتدائها فيمنع احتسابها والمانع ينقسم الى ما يوجب
خللا في النكاح والى غيره **القسم الاول** ما يوجب خللا في النكاح
فاذا طلق المولي زوجته في اثناء المدة فان كان الطلاق رجعيا
انقطعت المدة فان راجعها استؤنفت على الصحيح ولو ارتدت

احدهما بعد الدخول ثم انها انقطعت على المذهب وفيه وجه ان ردته لا تقطعه وعلى المذهب لو عاد من ارتد منهما الى الاسلام في بقية العدة استوفيت المدة مطلقا وفي ردة الزوج وجه انه اذا عاد بني وان لم يراجعها حتى انقضت المدة وكانا لطلاق وبانا وبانت بالردة الحق بهما قبل الدخول او بعده وانقضت العدة ثم جدد نكاحها وقلنا يعود الايلا استونفت المدة ولو طلقها بعد مضي المدة طلاقا رجعيا اما فطلبها او دونه انقطع الايلا والمدة فان راجعها عاد الايلا واستونفت المدة ان كانت اليمين مطلقة او موقتة وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر وان بقي منها اربعة اشهر فاقل لم يعد الايلا وان بقي حكم اليمين والردة كالطلاق فلو ارتد احد الزوجين بعد المدة وعاد الى الاسلام في العدة عاد الايلا واستونفت المدة في اليمين المطلقة والمقيدة التي بقي فيها من الوقت قدر مدة الايلا واستبعده الغزالي والحق البغوي العدة عن وطي الشبهة بالطلاق الرجعي والردة في منع احتساب العدة ولزوم الاستيناف عند انقضائهما **الشرط الثالث** ان لا يمنع الوطي من غير اجانب حلال في النكاح فان كان المانع بالزوج لم يمنع احتساب المدة ابتدا ولا دوام الا اذا مضت المدة طولب بالفيئة اذا كان العذر وقد ذا لرسوم كان المانع شرعيا كالصوم والاحرام والاعتكاف ... او حسيا كمرضه وحبسه وجنونه اطرا في المدة وحكى المتولي قولا انه حبسه يمنع وغلطه الجمهور وسلمه طائفة ونزله بعضهم على ما اذا كانت مع الحبس له وقالوا لو اذا حبست منع ورتب الاخر زعل ما اذا حبس ظلما وقال لو حبسه ظلما منع احتساب المدة قال الرافعي ويقتضي هذا اطراده في المرض وما يتعلق باحتساب من الموانع ومرضه مال اليه الامام وقال القفال اذا حبس حبسا تمكنه

الخروج

187

الخروج منه بان كان بدين يقدر على ادائه فلا يعذر ويطالب بالفيئة او الطلاق واما الموانع القائمة بها فاما ان يكون حسية او شرعية **الضرب الاول** ان يكون حسية فانها تمنع الاحتساب ابتدا ودواما على الصحيح كما اذا كانت صغيرة لا تحتمل الوطا او ناشزة او محبوسة او مجنونة ممانعة او مريضة مضناة لا تحتمل الجماع **الضرب الثاني** الموانع الشرعية منها الاحرام وهو يمنع الاحتساب ابتدا ودواما وحكى الروياني وجها بعيدا انه لا يمنع كالحيض وغلط قائله واحرامه يوثر ابتدا لا دواما ومنها الصوم قال الشيخ ابو محمد لا يمنع الاحتساب وجزم به الغزالي وقال الامام ان كان الصوم تطوعا فهو ظاهر لتمكنه من اصابتها وتحليلها وكذا ان وقع رمضان في المدة لانها لا بد لها من صومه وفي التمكين لا منع واما ان كان عليها قضا رمضان فيبنى على انها اذا ارادت المبادرة الى قضا الصوم او الصلوة اول الوقت وطلب الزوج منها التمتع حينئذ امتنع له ذلك فان قلنا نعم فهو كصوم التطوع وان قلنا لا فهي المسئلة احتمالان والاظهر انه لا اثر له ويكتفي بالتمكين في الليالي والذي ذكره الجمهور ان صوم الفرض يمنع الاحتساب فيها ومع رمضان في المدة احوج الى استيناف المدة كما في صوم الكفارة المتتابعة واطلاقهم يقتضي ان كل صوم مفروض والاعتكاف المنذور يمنع الاحتساب واما الحيض فلا يمنع الاحتساب وفيه وجه ان الحيض اذا وقع في احتساب المدة ضربت بعده واما النفاس فالصحيح انه لا يمنع الاحتساب وصحح الروياني انه يمنعه ولو طرا المانع في المدة ثم زال استونفت المدة على الصحيح وصحح القفال انها تبني ولو طرا شي منها بعد المدة وقبل المطالبة وزال فطريقان اصحهما القطع بالبناء وثانيهما

تزيد على الوجهين فيما اذا طرا فيها ولو ادعت الزوجة بعض مسئلة
الايلا وانكرها الزوج صدق بيمينه **الفصل الثاني** في المطالبة
وفيه مسائل **الاولى** لا تطلق امراة المولي بمضي المدة لكن لها
ان ترفع الامر الى القاضي بعد المدة وتطالبه بالفياة او بالطلاق
ان لم يف قال الامام وليس لها توحيد الطلب بالفياة فان
نفسه قد لا تطاوعه وكلام الغزالي يقتضي ان لها مطالبته
بالفية فقط فان امتنع طالبها بالطلاق لان حقها في الاستمتاع دونه
وان طلب الطلاق فقط وطلقه القاضي لا ان الزوج ردها فان كان
وطيها في المدة انحلت اليمين فان لم تطالبه لم يامره الحاكم بشي ولا
يسقط حقها بالتاخير فان تركها ورضيت فلها الطلب متى
شاءت ما لم تنحل مدة اليمين لها اذا رضيت باعسار زوجها بخلاف
رضاها بعينه **الثانية** يختص المطالبة بالزوجة حرة كانت او امة
فليس للولي المطالبة بالفيئة سواء كانت كبيرة عاقلة او صغيرة
مراهقة او مجنونة ولا للسيد الامة **الثالثة** اذا وجد
بالزوجة مانع من الجماع بعد المدة لم يكن لها المطالبة بالفياة
فعلا ولا قولا سواء كان المانع حسيا كالمرض العظيم الذي لا ياتي
معه الوطي وكالجب المانع من الوصول اليها او شرعيا كما لو كانت
حائضا او نفساء او محرمة باذنه او بغير اذنه ولم يحللها او صائمة
فرضا او معتكفة فرضا هذا ذكروه هنا وقدموا في طلاق
السنة والبدعة ان امراة المولي اذا لم يف وطلبت الطلاق
في الحيض فطلقها لا يكون بدعيا وذكر الروياني وجها انها
تستانف المدة بعد زوال العذر وانه ليس بشي ولو كانت رتقا
او قرنا وقلنا يصح الايلا منها كان لها المطالبة بالفية باللسان
هكذا قاله الغزالي وتقدم عن ابن الصباغ انا على هذا القول
لا نضرب له المدة قال الرافعي وقاله مقصر في الياسر **الرابعة**

اذا

اذا كان بالزوج مانع فان كان طبيعيا كالمرض المانع من
الوطي او الذي يخاف منه معه زيادة العلة او بطء البرء و
الحبس المانع من الوصول اليها ولم يقدر على دفعه فان
قدر بادا الحق امر به وبالفياة طولب بالفية باللسان او
الطلاق ان لم يف به والفياة به ان يقول لو قدرت لوطيت
او اذا قدرت وطيت قال الشيخ ابو حامد ويضيف اليه ندمت
على ما فعلت وهو قريب من تهذيب العادة بقصده في التوبة
ولو استمهل للفياة باللسان لم يجب وكذا يفعل في ما اذا كان
المانع ما يوشك من زواله كالجنون اذا صححنا ايلاه واستبعد
الامام وصف المدة له ثم اذا زال المانع طولب بالوطي او الطلاق
وان كان شرعيا كالظهار فانه اذا ظاهر وعاد قبل الايلا
او بعده حرم عليه الوطي حتى يكفر وكالصوم والاحرام فيه
طريقان احدهما للمراوزة انه لا يكفيه الفية باللسان ولها
المطالبة بالوطي وعليه ان يطلق فان وطي اثم واندفعت
المطالبة والثاني للعراقيين وهو الاحسن انه يبنى على ان الزوج
اذا قصد وطي زوجته وهناك مانع منه هل يلزمها تمكينه وفيه
تفصيل وذلك انه ينظر في المانع فان كان منها كما اذا كانت
محرمة او صائمة او حائضا لم يلزمها التمكين بل لا يجوز وان
كان منه كما اذا كان محرما او صائما ففيه خلاف في جوازه وجهان
اصحهما عند جماعة منهم ابن الصباغ والشيخ ابو اسحاق لا
والثاني واختاره البغوي نعم وقيل ان الشيخ ابا حامد
قطع به في الصوم والاحرام قال الرافعي لكنه لا يكاد
يساعد ونقله صاحب المهذب عنه فيما اذا كانت محرمة بالظهار
ورده عليه هكذا حكاه الروياني عنه وقال ان الماوردي جزم
به وانه حكي عن ابي حامد القطع بانها اذا كانت محرمة او صائمة

ايهما لسن لها الامتناع وقال هو غريب وقال ان كان المانع
متعلقا بها كما لو طلقها طلاقا رجعيا لم يجز واطلقوا انها اذا
كانت محرمة او ظاهر منها من الحقه بالتحريم بالاحرام والصوم
ويجوز على الوجهين ومنهم من الحقه بالتحريم بالطلاق الرجعي
وقطع بالمنع وصحح جماعة منهم القاضيان الطبري والروياني
ان لها الامتناع فان قلنا عليها التمكين كان لها المطالبة
بالفيئة او الطلاق فان اراد الوطي فامتنعت سقط طلبها وان
قلنا لا يجوز لها التمكين فهل لها المطالبة بالطلاق فيه
وجهان اشبههما وبه اجاب ابن الصباغ نعم وثانيهما لا ويكفي
الفيئة باللسان كما في المانع الطبيعي ولو لم يكن في صورة
الطلب واحملوا حتى انزاد كان يكفر بالصيام لم يمهل وان
كان يكفر بالاعتاق او الاطعام وان كان الانتظار يطول لفقد
الرقبة وقلة الطعام لم يمهل وان كان لا يطول قال في المهذب
يمهل ثلثة ايام وقال البغوي يمهل يوما او نصف يوم وقال
الرافعي ويمكن ان ينوي في ذلك بحسب تيسر المقصود في ذلك
القدر وقال الماوردي يمهل يوما او يومين **الفصل الثالث**
في دفع المطالبة ولا بد منه فعلا كالطلاق ويقوم مقامه
انفساخ النكاح بردة او عيبا ونحوها وبالوطي من القادر
عليه او الفيئة باللسان من العاجز ويكفي طلقة رجعية ولو
وقعت في الحيض لم تكن بدعية كما مر فان امتنع من الفيئة
والطلاق فقولان الجديد واحد قولي القديم ان القاضي
يطلقها عليه طلقة واحدة ولا يحبسه ولا يكرهه بالحبس
والتعزير الى ان يفي او يطلق ولو لم يمتنع لكن استمهل ليفي فان
كانت الفيئة باللسان للعذر لم يمهل وان كانت بالوطي امهل
مدة يتهيا فيها لذلك قطعا فان كان صايما اخر ليفطر وان

كان

كان جايعا فحتى يشبع وان كان ثقيلا من الشبع فحتى يخف وان
كان يغلبه النعاس فحتى يزول وله تحصيل التهيؤ والاستعداد
بمستأهبين لم يحل له في قدر يوم فما دونه وفيه وجه غريب
انه لا يمهل اصلا وفي امهاله ثلثة ايام قولان وقيل وجهان
اصحهما عندنا العراقيين لا وثانيهما نعم وعلى هذا امهاله واجب ام
مستحب فان قلنا واجب انتظر مضي الثلثة الايام لا والظاهر بهما
انه مستحب فينظر ان استنظرها والا فلا فان قلنا لا ينظر
فبادر الحاكم وطلق عليه الثلاثة فان فاء بها لم يقع الطلاق
وكذا ان لم يف بها على الصحيح وبناهما الروياني على الخلاف
في ان الانتظار يجب شرعا ام يتوقف على طلبه فعلى الاول لا
يقع وعلى الثاني يقع قال الامام وفي تصويرها عسر فان
طلاق القاضي قد يستند الى رواية في عدم الامهال فحينئذ
يعد ساعا للاجتهاد والمهلة ثلثة ايام تجري في تسع مسائل
على الخلاف فيها استتابة المرتد وتارك الصلوة وفسخ النكاح
بالاعسار بالنفقة وفسخه بالعنة وفسخه خيار العتق وثبوت
حق الشفعة وخيار العيب في النكاح وامهال الاحياء او الشلم (?)
على اكثر من اربع في الابلا والاصح في الكل انه لا يمهل ولو طلق
القاضي عليه بنا على انه لم يف ثم ثبت انه وطي في مدة الايلا
تبين ان طلاقه لم يقع وكذا لو تبين انه طلق قبل طلاق القاضي
قال الروياني ولو طلق الحاكم ولم يعلم الزوج فطلق وقع طلاق
القاضي وفي وقوع طلاق الزوج وجهان ولو وقع الطلاقان
على الصحيح وفيه وجه انه لا ينفذ طلاق القاضي **فرع** في فتاوى
البغوي انه اذا امتنع من الفيئة والطلاق بين يدي القاضي
وغاب عن المجلس وطلب من القاضي ان يطلق عليه في غيبته
يجيبها اليه بخلاف ما اذا شهد شاهدان انه آلى ومضت المدة وهو

ممتنع من الفيئة او الطلاق فانه لا يطلق عليه في غيبته انتهى
واذا طولب بعد المدة فادعى العنة والعجز عن الفيئة فان لم
يكن دخل بها في ذلك النكاح او كانت بكرا وادعى عجزه عن
الافتضاض فان صدقته فارقناه مدة واجرا عليه حكم
العنة وان كذبته فوجهان اصحهما انه يقبل قوله بيمينه فاذا
حلف طولب بفيئة معذور او بالطلاق دون الفيئة الحقيقية
فان فاء فيئة معذور ضربت له مدة العنة لطلبها فان وطئها
فذاك والا امضي عليه حكم العنة والثاني لا وعلى هذا لو جدد
بالطلاق وان لم يكن قد دخل بها في ذلك النكاح لم يسقط
طلبها ولم يقبل قوله ح ولو الى من امراة ثم غاب عنها او
لا عنها في حال غيبته حسبت مدة غيبته قطعا ولها ان توكل
من يطالبه فاذا مضت المدة دفعه ويحملها الى قاضي البلد
الذي هو فيه ويطالبه بالفيئة او الطلاق فاذا ثبت الايلاء عند
الحاكم امره بالفيئة باللسان في الحال وبالمسير اليها او يحملها
اليه ليوفيها حقها او بالطلاق فان لم يفعل وامكنه الخروج
الى السفر اليها وان يساله عن حملها شرع في الفيئة فان لم
يف باللسان او فاته ولم يرجع اليها ولا حملها اليه حتى انقضت
مدة الامكان بعد تهيئها اهبة السفر فقال ابتدئ الان
السفر لم يسمع منه ويتعين عليه بالطلاق فاذا طالبه
وحلفها به طلقها القاضي عليه على الصحيح والحاصل على
الاخير وبعذر في التاخير لخوف الطريق الا امنه ولو غاب
عنها او هرب بعد ما طالبته بالفيئة او الطلاق قال
السرخسي لم يرض في هذه الحالة بفيئة معذور ولا بمهل
للسير اليها الفصل الرابع في ما يحصل به الفيئة قال
الشافعي رضي الله عنه اصل ما يكون به الوطي يا ساى السراب

بتغيب

195

بتغييب الحشفة بزوال العذرة يحصل الفيئة بتغييبها في البكر
والثيب في الفرج وقال القاضي وتبعه البغوي فلا بزوال البكارة
بتغييب الحشفة اذا كانت المراة غوراء وهي التي بكارتها في صدر
الفرج فتحصل الفيئة بازالتها ولا يحصل بالوطي في الدبر ولا
فيما دون الفرج ولا بالايلاج بغير الحشفة ولو ركبت على ذكره
فادخلته لم يحنث في اليمين حتى لو وطيها بعد ذلك لزمته الكفارة
على الصحيح وفي حصول الفيئة به وارتفاع الايلاء وجهان
احدهما وجزم به البغوي لا واظهرهما وجزم به القاضي وجماعة
نعم ولو وطيها مكرها على الصحيح في تصور الاكراه على الوطي
ففي لزوم الكفارة القولان المشهوران في حنث المكره والناسي
والجاهل فان قلنا يلزمه انحلت اليمين وارتفع الايلاء وان قلنا لا
يلزمه ففي انحلال اليمين طريقان يجريان في كل يمين وجد
فيها المحلوف عليه بالاكراه او جهلا او نسيانا احدهما فيه
وجهان او قولان لكلام الاكثرين المنع والثاني القطع به
وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي الطبري فان قلنا تنحل
حصلت الفيئة وارتفع الايلاء وان قلنا لا تنحل فوجهان احدهما
ان الفيئة لا تحصل والايلاء باق وصححه الغزالي والثاني تحصل
ويرتفع الايلاء وبه اجاب البغوي وغيره وهو الموافق لجوابهم
المتقدم ولو وطيها ظانا انها زوجته الاخرى التي لم يول
عنها خرج على حكم الايلاء في وجوب الكفارة القولان
ولو وطي في حال جنونه في المدة او بعدها ففي انحلال اليمين
وحصول الحنث ووجوب الكفارة طريقان احدهما للعراقيين القطع
بان هذه الاحكام لا تثبت والثاني للخراسانيين ان في وجوب
الكفارة طريقان احدهما للعراقيين القطع بان هذه الاحكام
لا تثبت والثاني للخراسانيين ان في وجوب الكفارة قولي حنث

من القولين أحدث الثاني وهما كالقولين فيما إذا أرسل صيدًا في الحرم
هل يلزمه الفدية فإن قلنا تجب انحلت اليمين وإن قلنا لا فوجهان
أحدهما وهو اختيار ابن الحداد لا ينحل فلو وطئها [illegible]
لزمته الكفارة وعلى هذا فيبقى الإيلاء وجهان كل ذلك
فيما تقدم فيما إذا وطئها مكرهًا وناسيًا أنها تنحل وعن السرخسي
حكاية الترتيب على وجه آخر فقال في حصول الحنث بوطئه قولان
فإن قلنا يحنث ففي الكفارة قولان قال الرافعي وكيف ما كان
فالظاهر أنه لا حنث ولا انحلال ولا كفارة وفي حصول الفيء
بهذا الوطء وجهان أظهرهما أنه يحصل وعلى مقابله مثل لها
المطالبة بالفيئة عقبًا لا إفاقة أم تستأنف مدة المرض فيهما عند
الإمام أولهما **فرع** لو تنازعا في الوطء فقد تقدم في فصل العنة
أن القول قول الزوج بناءً على خلاف الأصل وإن لم يكن دخل بها
قبل الإيلاء وطلقها بعد ذلك دون الثلاث وأراد الرجعة لو وقع
الطلاق قبل الدخول لم يمكن له ذلك على الصحيح فإن كانت هذا
وأتت بسوء عدد لم يحل نكاحها إلا أن صدقت وفي
احتياجه إلى الأمر خلاف فإن ادعى الزوج عود البكارة
فله تحليفها **فرع** لو آلى عن امرأته الرقيقة ثم ملكها أو أعتقها أو باعها
ونكحها ففي عود الإيلاء الخلاف في عود الحنث وكذا لو آلى العبد
عن امرأته ثم ملكته أو أعتقته وفي الخلاف اللعان به وجهان
أحدهما قول أبي إسحاق أن الخلاف في البينونة الكبرى والثاني
أن الخلاف في البينونة الصغرى

باب الظهار

والظهار قول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي وكان طلاقًا
في الجاهلية كالإيلاء وقيل كان بعضهم إذا كره صحبة امرأته
وأراد أن لا يتزوج بغيره إلا منها أو ظاهر فتبقى محبوسة عنده
لا ذات زوج تستمتع بها ولا خلية تتزوج قال الرافعي وهذا

يشعر

يشعر بأنه كان كل واحد منهما طلاقًا من وجه وقال الماوردي كانا
طلاقًا لا رجعة فيه واختلف أصحابنا في أنه عمل بذلك أول
الإسلام أم لا وقد غيّر الشارع حكمه فجعله موجبًا لتحريم الزوجة
ووجوب الكفارة عند العود على ما سيأتي والظهار حرام
بخلاف قوله لزوجته أو أمته أنت علي حرام فإنه مكروه ومقصد
الكتاب مختصر في بابين أحدهما في أركانه ومعنى ألفاظه
والثاني في أحكامه **الباب الأول** في أركانه ومعنى ألفاظه
وفيه فصلان **الفصل الأول** في بيان أركانه وهي أربعة زوج
محرم وزوجة محرمة ولفظ مشبه به ومحرم مشبه به **الركن
الأول** في بيان أركانه وهي أربعة المظاهر وهو كل زوج يصح
طلاقه فلا يعتبر فيه إلا الزوجية والتكليف كما تقدم فلا يصح
ظهارها في الزوجية فلو قالت لزوجها أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك
كظهر أمك لم يلزم شيئًا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون والنائم
ولا فرق في الزوج بين الفحل والسليم والمجبوب والخصي ولا يجري
فيه الخلاف المتقدم في الإيلاء ولا بين الحر والعبد والمسلم
والكافر ويصح ظهار السكران كطلاقه وقد تقدم وذكر الشيخ
أبو حامد والمحاملي وابن الصباغ أن السكران الذي لا يعقل
الأشياء ينفذ طلاقه وظهاره ظاهرًا وباطنًا وأن الذي لا يدرك
شيئًا ويسقط تمييزه بالكلية فيه وجهان أحدهما أن الحكم كذلك
وثانيهما أنه لا ينفذ باطنًا لكن لا يقبل قوله أنه لم يكن فيه
تمييز في الظاهر **الركن الثاني** المظاهر عنها وهي كل من يلحقها
الطلاق من الزوجات فلا يصح الظهار من الأمة ولو كانت مستولدة
ولا فرق بين أن تكون الزوجة كبيرة وصغيرة عاقلة ومجنونة
حرة أو أمة مسلمة أو ذمية طاهرًا وحائضًا ونفساء معتدة عن
وطء شبهة أم لا مدخولًا بها وغير مدخول بها محلة ومحرمة

ذميا او قرنا وغيرهما ولا يبعد ان يكون في صلب النكاح ومعتدة من
طلاق رجعي فاذا ظاهر الرجعية صح فان لم يراجعها لم يكن
عائدا وان راجعها كان عائدا على الصحيح فتلزمه الكفارة على
ما سيأتي ولو ارتدت فظاهر عنها في زمن الردة فالظهار موقوف
فان عادت الى الاسلام صح الظهار والا فلا ولا يصح الظهار
من الاجنبية سواء اطلقه او علقه بالنكاح بان قال اذا نكحتك
فانت علي كظهر امي كما مر في الطلاق وفي الطلاق والظهار
والايلاء يستوي في الاحكام الا في المجبوب والرتقاء والقرناء فان
الصحيح لا يصح ايلاء المجبوب ولا الايلاء من الرتقاء والقرناء ويصح
الطلاق والظهار **الركن الثالث** لفظ الظهار وصريحه ان
يقول انت علي كظهر امي وفي معنى هذا سائر الصلات كقوله انت
مني او معي او عندي او مني او لي كظهر امي وكذا لو ترك الصلة
وقال انت كظهر امي وقال الدارمي هو كناية واختاره ابو حاتم
القزويني وجزم به المتولي وهما اي شيئين من الالفاظ الصريحة وقال
اردت الاضافة الى غيري لم يقبل على الصحيح وقوله جسمك او بدنك او
جملتك او نفسك او ذاتك او جملتك او بدنك على كظهر امي كقوله
انت علي وكذا قوله انت علي كبدن امي او جسمها او جملتها او ذاتها ثم
النظر والتشبيه باجزاء الكلام غير الظهر فاذا شبه امرأته ببعض
اجزاء الام فاما ان يكون ذلك الجزء لا يذكر في معرض الكرامة
والاعزاز او يذكر في معرضها **القسم الاول** ان يذكر لا في معرضها
كقوله انت علي كبطن امي او كفرجها او رجلها او يدها او صدرها
او فرجها ففيه طريقان اشهرهما واصحهما ان فيه قولين احدهما
انه ليس بظهار والاصح وهو الجديد واحد قولي القديم انه ظهار
ويشبه تخصيصه بالخلاف المتقدم في ان الايلاء هل يختص
باليمين بالله تعالى والثاني القطع بانه ظهار والثالث بان ان

شبهها

شبهها بالفرج كان ظهارا قطعا وان شبهها بغيرها ففيه القولان
وضبطه ابو الفرج بان ما يصح اضافة الطلاق اليه تصح اضافة
الظهار اليه وما لا فلا ويجري الطلاق فيما اذا شبه بعض زوجته
بظهر امه كما لو قال رأسك او يدك او ظهرك او فرجك او رجلك او
رجلك او شعرك علي كظهر امي وفيما اذا شبه جزءا شائعا كقوله
نصفك او ثلثك علي كظهر امي ولو شبه ببعض اعضاء زوجته ببعض
اجزاء امه كما لو قال رأسك او ظهرك علي كيد امي او رجلها ففيه
الطريقان ويخرج من ذلك قاعدة ذكرها الامام ان التصرفات قسمان
قسم لا يقبل التعليق فلا تصح اضافته الى بعض المحل كالنكاح
والرجعة والبيع فلو قال زوجتك او راجعت او بعت يدك هذا او
رجلها لم يصح وقسم يقبل التعليق فتصح اضافته الى بعض محل
ذلك التصرف كالطلاق والعتاق كقوله يدك طالق او حرة
ويستثنى منه الايلاء فانه يقبل التعليق وفي اضافته الى
البعض تفصيل فان اضافه الى الفرج او الى النصف من اسفل
بان قال لا اجامع فرجك او نصفك الاسفل انعقد [illegible]
وان اضافه الى عضو معين غير الفرج كاليد والرجل لم ينعقد
وكذا لو اضافه الى بعض غير معين ولم يرد به الفرج وان
اضافه الى نصف شائع كما لو قال والله لا اجامع نصفك او
ربعك قال الشيخ ابو علي لا يكون موليا وقال الامام ان اراد
انه ليس بصريح فصحيح اما اذا نوى ففيه احتمال قال
ابن القاص والتبعيض في القذف لا يقع الا في موضعين
في قوله زنا قبلك وزنا دبرك والتبعيض في هذا الباب
واقع فيما لا ينفصل وفيما ينفصل كاليد قولان ولا يرد البعض
على الكل الا في مسألة من هذا الباب وهو قوله انت كامي
فانه لا يكون ظهارا الا ان يريده **القسم الثاني** ان تكون

للخزانة في معرض الكرامة والاعزاز كالروح والعين ولو قال
انت علي كروح امي او عيني فان نوى به الكرامة لم يكن
ظهارا وان نوى به الظهار كان ظهارا على الجديد في البطن
ونحوه وان اطلق فوجهان احدهما انه ليس ظهارا واختاره
القفال وثانيهما وهو ظهار واختاره القاضي وفي الروح
وجه ثالث انه لا يكون ظهارا وان نوى وهو للخلاف الثابت
على الخلاف فيما اذا قال لزوجته روحك طالق وقد مر ان لا يشبه
وقوع الطلاق به واختلفوا في ان التشبيه براس الام ملحق من
القسم الاول كالتشبيه بالبطن واليد ومن الثاني كالتشبيه
بالعين والروح وبالاول اجاب العراقيون كالرافعي والاذرعي والثاني
وبه اجاب ابو الفرج ولو قال انت علي مثل امي او كامي ولم يذكر
عضوا منها فهو كقوله كعين امي فان نوى الظهار فظهار او الكرامة
فلا او اطلق فوجهان الذي مال اليه الرافعي وجزم به جماعة
انه لا يكون ظهارا ولو قال انت مثل امي وروحها ولو قال انا منك
مظاهر ونوى به الظهار قال القاضي يبنى على ان المعلق في الظهار
اليمين او الطلاق ان علقنا اليمين لم يكن ظهارا كما لو قال والله
لا نعرسني ونوى به الايلاء وان علقنا الطلاق صار مظاهرا كما لو
قال انا منك طالق وصورته ان يقول انا عليك كظهر امك او
امك كل الروايات ولو قال ان نطلبت علي كظهر امه لم يكن مظاهرا
ولو نوى لحملك هكذا لم يكن مظاهرا **الركن الرابع** المشبه به
المعروف في الظهار ان يشبه زوجته بظهر امه فلو شبهها
بامراة تحل له كزوجته الاخرى وامته لم يكن مظاهرا وان
طرا ما يوجب التحريم كالحيض والنفاس والاحرام والصيام
والطلاق وانتقال الملك وكذا لو شبهها بمن يحرم عليه
تحريما غير مؤبد كالاجنبية والمطلقة والمعتدة والمجوسية

والوثنية

والوثنية والمرتدة واخت زوجته وعمتها كما لو شبهها بالمحرمة
والصائمة والحائض والنفساء ولو طرا ما يوجب التحريم المؤبد كما لو
نكح بنتا لاجنبية او امها ودخل بها وكذا لو شبهها بمن يحرم تحريما
مؤبدا من غير وصلة توجب المحرمية ثم شبهها بمن لاعن عنها او
باحد امهات المؤمنين لم يكن مظاهرا وفي التشبيه باحد امهات
المؤمنين وجه انه يكون ظهارا واما اذا شبهها بمحرم محرمة فان
كان التحريم بقرابة بان كانت جدة كما لو قال انت علي كظهر
جدتي كان ظهارا على المذهب المشهور سواء كانت من قبل
الام او الاب سافلة او عالية وطرد بعضهم فيه الخلاف لانه
في غير منصوص ثبت الظهار في التشبيه بالجدة بالنص او
بالقياس على المعروف وجهان مبنيان على ان اسم الام يتناولها
وان لم يكن جدة بان كانت بنتا او بنت بنت وان سفلت
او اختا او بنت اخت وان سفلت او خالة او عمة كما لو قال
انت علي كظهر ابنتي او اختي او عمتي او خالتي فقولان الجديد
واحد قولي القديم انه ظهار والثاني قول القديم انه ليس
بشيء وان كانت محرمة عليه برضاع كابنته وامه واخته من
الرضاع ابني حصول الظهار على الخلاف في حصوله بالتشبيه
بما اذا كانت من النسب فان قلنا لا يكون مظاهرا هناك
فههنا اولى وان قلنا هو مظاهر هناك فههنا قولان اظهرهما
انه يكون ظهارا وفي محلهما طرق احدها انهما في التي لم تزل
محرمة عليه بالرضاع كمرضعة الرضاع التي ارضعت اباه او امه واخته
من الرضاع المولودة بعد الرضاع دون التي كانت تحل له
ثم حرمت عليه بالرضاع كالتي ارضعته فصارت اما له وامها وابنتها
وابنتها المولودة قبل الرضاع فان التشبيه بها ليس ظهارا
قطعا والثاني انهما في التي كانت تحل له ثم حرمت عليه بالرضاع

اما التي لم تزل محرمة عليه بالرضاع فالتشبيه بظهرها كالتشبيه
بظهر البنت والاخت قطعا والتي كانت تحل له قبلها معا وان كانت
المشبه بها محرمة عليه بمصاهرة كام زوجته وابنتها التي دخل
بها كما لو قال انت علي كظهر ربيبتي او فلانة وهي ربيبته او ام
زوجته فطريقان اظهرهما انه كما لو شبهها بمحرم من الرضاع وعلى
هذا ما مر فيه القولان على الجديد يدور في محلهما الطريق الثاني في
اختصاصهما بالتي لم تزل محرمة بالمصاهرة كحليلة الاب التي نكحها
الاب قبل ولادة هذا المشبه وربيبته من الحاصلة بعد دخوله
بامها بان طلقها فنكحت غيره وولدت منه بنتا والقطع بان
التشبيه بمن كانت حلالا له ثم حرمت بالمصاهرة لا يصير ظهارا
كام زوجته وربيبته الحاصلة قبل دخوله بامها وزوجة الابن
واختصاصها بالتي كانت تحل له ثم حرمت والقطع في التشبيه بمن
لم تحل له اصلا بانه يكون ظهارا او طرد القولين فيهما والطريق
الثالث القطع بانه التشبيه بالمحرمة بالمصاهرة ليس بظهار
والظاهر في التشبيه بالمحرمة بالرضاع والمصاهرة ان
التشبيه بالتي لم تزل محرمة ظهار وان التشبيه بالتي كانت
حلالا ثم حرمت ليس بظهار ويتحرر من الخلاف المتقدم سبعة
اقوال او اوجه احدها اختصاص الظهار بالتشبيه بالام
الثاني الحاق الجدات بها خاصة الثالث الحاق محارم النسب
بها خاصة الرابع الحاق محارم النسب والرضاع بها اذا
كان تحريمهن متاصلا لا طارئا الخامس الحاقهن بهن بدون
هذا الشرط السادس الحاق محارم المصاهرة بهن ايضا بالشرط
المذكور السابع الحاقهن بهن مطلقا اما اذا قال انت علي كظهر
ابي او ابني او غلامي او نحوه فليس بظهار ولو قال انت كظهر ابي
وامي كان ظهارا ولو قال كظهر ابي او كظهر امي اخذ بالبيان ومنع

من الوطي حتى يكفر **الفصل الاول** في موجب الالفاظ وفيه مسايل
مسالة يصح تعليق الظهار كالطلاق واليمين فلو قال ان دخلت الدار
او والله لا اكلمك فاذا قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او
اذا جاء راس الشهر او ان شاء زيد فانت علي كظهر امي فوجدت الصفة
صار مظاهرا عنها ولو قال لها ان ظاهرت عن ضرتك او عن عمرة
وهي ضرتها فانت علي كظهر امي ثم ظاهر عن عمرة صار مظاهرا
عنها ايضا ولو قال لزوجتيه ان ظاهرت عنكما او انكما ظاهرت
عنهما فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر عن احداهما صار مظاهرا
عنهما معا ولو اشار الى امراة اجنبية وقال لها ان ظاهرت من هذه
فانت علي كظهر امي ولو قال لها ان ظاهرت عن فلانة فانت علي كظهر
امي وفلانة اجنبية صح وتنزل على ظهارها منها اذا نكحها فاذا نكحها
فظاهر عنها صار مظاهرا عن زوجته القديمة ايضا ولو خاطب
الاجنبية بلفظ الظهار لم يصر مظاهرا عن زوجته الا ان
يريد التعليق بلفظ الظهار فيصير بمخاطبتها به مظاهرا عن زوجته
ولو صرح بكونها اجنبية بان قال ان ظاهرت عن فلانة الاجنبية
او وهي اجنبية فانت علي كظهر امي لغا فلو خاطب الاجنبية بلفظ
الظهار او نكحها لم يصر مظاهرا من التي علق ظهارها كما لو قال ان
بعت الخمر فانت علي كظهر امي فانه لا يصير مظاهرا بصورة البيع
على المذهب ولو قال ان ظاهرت عن فلانة الاجنبية فانت علي
كظهر امي فان خاطبها بكلمة الظهار وهي اجنبية لم يصر مظاهرا
وان تزوجها فظاهر عنها على الصحيح والخلاف كالخلاف
فيما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ان صار شيخا هل
يحنث ونظايره ولو علق الظهار على فعل كالدخول فدخلت وهو
مجنون او ناس قال ابن القطان في حصول العود ولزوم الكفارة
قولان وقال ابن الحداد عندي انها تلزم بلا خلاف كما لو علق

طلاقها بالدخول فدخلت فهو يحنث فيه اما لو براه الاكراه والنسيان
في فعل المحلوف عليه فعلى قولين للرافعي وهذا هو الوجه لو قال
لامراتيه ان دخلتما هذين الدارين فانتما علي كظهر امي فدخلتا
معا هاتين الدارين كان مظاهرا منهما وان دخلت كل واحدة منهما
احداهما فوجهان فرع لو تزوج امراة او اشترى امة لحبشية على
انها عليه كظهر امه بطل النكاح والشرا ولو اشترى لحبه بهذا
الشرط صح الثالثة اذا ظاهر عن احدى امراتيه ثم قال للاخرى
اشركتك معها او انت شريكتها او انت مثلها ونوى الظهار ففي
صيرورته مظاهرا عن الثانية خلاف مبني على ان المغلب على
الظهار شبه اليمين ام شبه الطلاق وفيه خلاف
نقل الثاني يصير مظاهرا ونقل الاول لا يصح وقد تقدم في الايلا الرابعة
اذا قال انت طالق كظهر امي طلقت بقوله انت طالق وان نوى
واما قوله كظهر امي فان لم يرد به شيئا او نوى به تاكيد
الطلاق لم يكن مظاهرا وان نوى به جميع كلام الظهار
حصل به الطلاق دون الظهار قاله ابن القطان وابو علي
الطبري يحصل الظهار ايضا وان نوى بكلامه الطلاق
والظهار جميعا نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق
دون الظهار وان قصد الطلاق باوله والظهار بالثاني
حصل الطلاق ثم ان كانت بائنة لم يحصل الظهار وان كان
رجعيا فوجهان اصحهما انه يحصل الظهار وعن القفال انه لا
يحصل وفي الوجه المتقدم عن الطبري وابن القطان عائد هنا
لاقراره على نفسه بالظهار ولو عكس وقال اردت بقولي انت
طالق الظهار وبقوله كظهر امي الطلاق وقع الطلاق بقوله
طالق ولم يحصل الظهار قال الرافعي يحتمل انه يقع بقوله كظهر
امي طلقة ثانية ان كانت الاولى رجعية ولو قال انت علي كظهر

امي

امي طالق ونوى بالاول الظهار وبالثاني الطلاق ثبتا جميعا
ولا يجيء هنا عائد لتعقبه الظهار بالطلاق فان كان رجعيا فراجع
كان عائدا وان نوى بقوله طالق ايضا تفسير الظهار الذي
قدمه طلاقا وان لم يرد شيئا صح الظهار وفي وقوع الطلاق
وجهان ولو قال انت علي كظهر امي بل طالق بدلا فكان مطلقا
الثالثة لو قال لزوجته انت علي حرام كظهر امي فله احوال احدها
ان ينوي الطلاق بقوله انت علي حرام وينوي بقوله كظهر
امي ولا ينوي ظهارا فالذي رواه البويطي والربيع انه يكون
طلاقا وكذا هو في الجامع الكبير وفي اكثر نسخ المختصر وفي بعضها
انه يكون ظهارا وللاصحاب طرق اظهرها واشهرها ان فيه
قولين اصحهما انه يكون طلاقا وثانيهما انه ظهار والثاني القطع
بالطلاق والثالث القطع بحصول الظهار وحمل الخلاف
[illegible] وقوع الطلاق مع الظهار وان اراد به الظهار كان ظهارا
الثانية ان ينوي بالجميع الطلاق والظهار جميعا بقوله انت
علي حرام او مجموع الكلام فطريقان اشهرهما انهما لا يثبتان معا
لاختلاف حكمهما وموجبهما فما يثبت فيه طريقان احدهما فيه
ثلاثة اوجه احدها الطلاق والثاني الظهار والثالث لابن
الحداد ووافقه الجمهور انه يخير بينهما فما اختاره منهما ثبت
والطريقة الثانية التي ذكرها الشيخ ابو حامد انه يبنى على ما
اذا نوى الطلاق وحده ان قلنا يكون مظاهرا وهنا اما ان
قلنا يكون طلاقا هنا فهنا يكون مطلقا مظاهرا وذكر صاحب
المهذب مثل ذلك اذا كان الطلاق بائنا وان كان رجعيا صار
مطلقا مظاهرا الثالثة ان يقول اردت بقولي انت علي حرام الطلاق
وبقولي كظهر امي الظهار فيكون مطلقا ومظاهرا ان كان الطلاق
رجعيا وفيه وجه انه لا يكون مظاهرا وان كان بائنا لم يكن مظاهرا

وطريقه ان حامد المتقدمة في الحالة الثانية يمكن ان يجي هنا
في ما اطلق الكلام فيما اذا نواهما وهو شامل لما اذا نواهما بجملة
الكلام وما اذا نوى كل واحد منهما بكلمة فلو عكس فقال اردت
بقولي انت علي حرام الظهار وبقولي كظهر امي الطلاق حصل
الظهار دون الطلاق وقال الشيخ ابو محمد وغيره يقع الطلاق
الرابعة ان يقول لم ارد ظهارا ولا طلاقا وانما اردت تحريم
ذاتها من جهات اظهرهما وزعم البغوي انه لا خلاف فيه انه يقبل
وعلى هذا فلو نوى ذلك بمجموع كلامه او بقوله انت علي حرام خاصة
ولم ينو بقوله انت علي حرام خاصة ولم ينو بقوله كظهر امي شيئا او
نوى به التاكيد لم تحرم ولم يلزمه الا الكفارة وان نوى به
الظهار كان ظهارا والثاني انه لا يقبل ويكون مظاهرا وقال
العراقي انه المذهب وقال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والمتولي
الاول المذهب **الخامسة** ان يطلق اللفظ ولم ينو به شيئا فلا يقع
الطلاق ويحصل الظهار في اظهر الوجهين وحكي عن النص وقطع
به الحاملي والشيخ ابو اسحاق والثاني وهو ما اورده الشيخ ابو علي انه
لا يحصل ويلزمه كفارة يمين **فرع** لو قال انت علي كظهر امي حرام كان
مظاهرا نص عليه قال المتولي ثم ان لم ينو بقوله انت علي حرام شيئا
كان توكيدا للظهار وكذا ان نوى تحريم عينها ويقتضي التحريم
وهو الكفارة الصغرى يدخل في مقتضى الظهار وهو الجزاء وان
نوى بالحرام الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق فلا يكون
عائدا **المسالة الخامسة** قال انت علي حرام ولم يقل كظهر امي وقال
نويت به الطلاق والظهار معا لم يثبتا معا ومهما نوت منهما الزوجه
الثلاثة المتقدمة في الحالة الثانية ومنها وجه رابع وهو ان
يلزمه ما بدا به في لفظه فان قال اردت الطلاق والظهار
لزمه الطلاق وان قال اردت الظهار والطلاق لزمه الظهار

وان نو

196

وان نوى احدهما قبل الاخر قال ابن الحداد ان نوى الظهار ولا ثم الطلاق وقعا
جميعا ولم يكن عايدا وان نوى الطلاق اولا فان كان باينا لم يصح الظهار وان
كان رجعيا صح وكان موقوفا فان لم يراجعها لغا وان راجعها صح والرجعة
عود وغلطه الشيخ ابو علي بل هو كما لو نواهما معا فيخرج على الخلاف
السابق قال الامام ولهذا التفات على الخلاف في انه هل يكفي اقتران النيه
في الكناية ببعض اللفظ ام يشترط اقترانها بجميعه فعلى الاول ينبغي ان لا يقع الظهار
ولا الطلاق وهذا فقه حسن **فرع عزيز** قال الروياني قال القاضي
الطبري قال في البويطي قد قيل من صرح بالطلاق والظهار والعتق ولم
يكن له نية في ذلك لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق
ويلزمه في الحكم وحجته قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ورفع
القلم عن ثلاثة والاجماع على ان المجنون والنايم اذا تلفظا بصريح لفظ الطلاق
لا يلزمهم قال وقال مالك من طلق او اعتق او ظاهر بلا نية يلزمه ذلك في الحكم
وفي ما بينه وبين الله تعالى والحجة فيه لمن ذهب اليه ما ذكر الله من اتلاف المومنين
خطا وما اجمع عليه العلما ان من اتلف مال ادمي خطا فذلك عليه وان لم ينو
وذلك من حقوق الادميين وللمراة حق في منعه نفسها وللعبد حق في حريته
وللمساكين حق في الظهار ولم يعترض على واحد منهم فالظاهر انه قصد تخريجه
على قولين **الباب الثاني** في حكم الظهار الصحيح وله **حكمان احدهما**
تحريم الجماع اذا وجبت الكفارة بالعود الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى
واستمر تحريم الوطي فلا يطا باينا الى ان يكفر فاذا كفر ارتفع التحريم سواء كان ممن
يكفر بالاعتاق او الصيام او الاطعام ولا يجب بالوطي الثاني كفارة ثانية قال الروياني
واخراج الكفارة بعد الوطي اداء وقبله قضا كالصلاة في وقتها وبعده وفي تحريم
الاستمتاع بغير الوطي كالقبلة واللمس طريقان احدهما فيه قولان احدهما وينسب
الى القديم انه يحرم ومال اليه الامام وصاحبا الشامل والتتمه وسلم وصححه

القاضي واصحهما عند الاكثرين ونسبوه الى الجديد لا يحرم والثاني القطع بانه
لا يحرم لكن يستحب تركه وذكر الامام هنا القيود التي تختص التحريم فيها بالوطي
دون غيره من الاستمتاعات والصور التي يعمها منها التحريم وكل امراة يحرم وطيها
لخلل في الملك كالطلاق بائنا كان او رجعيا وكالردة او استبرا الرحم من وطء غيره
كالمعتدة عن وطي الشبهة من صلب النكاح وهي المستبراة بملك اليمين بشرا او نحوه
وامته المزوجة فكل ذلك يقتضي تحريم ساير الاستمتاعات وفي المعتدة عن وطي
الشبهة وجه انه لا يحرم غير الوطي واما المشتبه ففي تحريم الاستمتاع بها لغير الفرج
خلاف وان كان لعبادة اقتضت تحريم الوط فان كان صوما او اعتكافا حرم من
الاستمتاع كل ما يخشى منه الانزال وان كان احراما حرم كل استمتاع واما اللمس
ونحوه لغير شهوة فلا يحرم وان كان حيضا لم يحرم الاستمتاع بما فوق الازار
وفي تحريمه بما تحته قولان والظهار متردد بين هذه الاصول فان قلنا لا يحرم
الاستمتاع كالقبلة واللمس ونحوهما ففي تحريمه بما بين السرة والركبة احتمالان
احدهما انه لا يحرم وثانيهما انه على الخلاف في الحايض والخلاف مبني على ان تحريمه
في الحيض على القول به معلل بانتشار الادا او بخوف الوقوع في الوقاع فعلى الاول
لا يحرم وعلى الثاني يحرم قال الامام فان جوزنا الاستمتاع فلا باس بالتلذذ
وان افضى الى الانزال قال الرافعي ويشبه ان يجي في الاستمتاع بالجارية الموهوبة
خلاف قال النووي الوجه الجزم بجوازه في مرهونة وقد جزم به الرافعي في باب
الاستبرا ويحرم ساير الاستمتاعات في الامة المجوسية والوثنية والمرتدة والمشتركة
والمكاتبة والمبعضة وتردد الامام في ان التحريم يحصل بنفس الظهار ام به وبالعود
جميعا ورجح الثاني قال ويظهر فايدة ذلك في لمسه بشهوة عقب الظهار الى ان يتم
لفظ الطلاق **فرع** لو امتنع من وطيها بعد الظهار حتى مضت اربعة اشهر
لم يصر موليا حتى يطالب بالوط او الطلاق **الحكم الثاني** وجوب الكفارة
وهو منوط بالعود والعود في القديم العزم على الوط فان عزم عليه لزمته

الكفارة

الكفارة والا فلا وهو في الصحيح الجديد ان يمسكها في نكاحه بعد الظهار زمن يمكنه
ان يطلقها فيه فلو فارقها عقبه بطلاق باين او رجعي لم يراجع لم يكن عايدا فلا كفارة
قال ابن الصباغ ولو قال عقبه فلانة بنت فلان طالق او فلانة وفلانة وفلانة طالق
فكذلك وتتجه تخريجه على الخلاف الاتي فيما اذا ظاهر وقد بقي من اللعان الكلمة
الخامسة هل يكون عايدا من جهة ان لفظ الطلاق اقصر منها ولو فسخ احدهما النكاح
عقب الظهار او انفسخ بسبب يقتضيه كردة لم يكن عايدا ولا يكون العزم على الطلاق
او الفراق دون تحقيقه واختلفت عبارات الاصحاب في الموجب للكفارة مع الاتفاق
على انها انما تجب اذا ظاهر وعاد فقال بعضهم تجب بالظهار والعود وكل منهما
جز السبب وقال اخرون تجب بالعود وقال اخرون تجب بالظهار والعود شرط
واقتصر عليه القاضي والخلاف كالخلاف في ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث
او باليمين والحنث شرط او بالحنث وعن ابي هريرة وجه رابع انها تجب بثلاثة عقد
النكاح والظهار والعود قال ولا يجوز تقديمها على الظهار بعد النكاح لسبق
اكثر الاسباب ويتفرع على هذا الاصل مسايل **الاولى** لو تعذر عليه الفراق بان
مات احد الزوجين عقب الظهار لم يكن عايدا فلا كفارة ولو جن عقبه لم يكن عايدا
على الصحيح ولو طلقها عقب الظهار طلاقا رجعيا ثم راجعها او ارتد عقبه وكان قد دخل
بها ثم عاد الى الاسلام في العدة فلا خلاف في عود الظهار واحكامه فلو بانت
بانقضاء العدة او كان طلقها طلاقا باينا ثم جدد نكاحها ففي عود الظهار الخلاف
السابق في عود اليمين وكذا لو كانت امة فاشتراها واعتقها ثم نكحها او باعها
ثم نكحها لكن هل عود النكاح بعد الانفساخ كعوده بعد البينونة الكبرى او
بعد البينونة الصغرى فيه طريقان تقدما في الطلاق والايلا وهل الرجعة بنفسها
والاسلام بعد الردة وتجديد النكاح على القول بعود الظهار عود ام لا يحصل
العود الا بالامساك بعد هذه الامور فيه خلاف وفي كيفيته طريقان اشهرهما ان
في كون الرجعة عودا قولين منصوصين يجريان فيما لو ظاهر عن الرجعية ثم راجعها

ولا يكون عايداً قبل الرجعة ولا واحداً في تجديد النكاح الخلاف مرتب على الخلاف
في الرجعة واولى ان لا يكون به عايداً والاسلام بعد الردة مرتب على تجديد
النكاح واولى ان لا يكون به عايداً الطريق الثاني المنصوص الرجعة عود وان
العود الى الاسلام وتجديد النكاح ليس بعود على القول بعود الظهار بالتجديد
وان في النصوص طريقين اظهرهما تقريرها والثاني جعل المسايل الثلاث على
قولين نقلا وتخريجا ولو ارتد احد الزوجين عقب الظهار فان كان قبل الدخول
فلا عود وان كان بعده فان اصر الى انقضاء العدة فكذلك وان عاد فان كان
المرتد الزوجة كان امساكه بعد اسلامها عوداً وان كان الزوج ففي كونه
عايداً بالاسلام او بالامساك بعده الخلاف السابق ولو ظاهر الكافر عن امراته
واسلما معاً عقيبه او اسلم الزوج وهي كتابية استمر النكاح ولا اثر للاسلام
في منع العود وان اسلم وهي وثنية او مجوسية او اسلمت المراة وتخلف الزوج
مطلقاً فان كان قبل الدخول ارتفع النكاح ولا عود وان كان بعده فالنكاح
موقوف ولا عود في الحال ثم ينظر فان لم يسلم المتخلف الى انقضاء العدة بان
حصول الفرقة من وقت اسلام اسبقهما اسلاماً ولا عود فان جدد نكاحها من
بعد ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث وان اسلم المتخلف منهما في العدة
فان كان للزوج فهل يكون عايداً بالاسلام او لا يكون الا بالامساك بعده
فيه الخلاف المتقدم وان كانت الزوجة لم يكن اسلامها عوداً قطعاً وانما
يحصل العود اذا مضى زمان يمكنه ان يفارقها فيه بعد الاسلام ولم يفارقها
مع علمه باسلامها الثانية اذا ظاهر عن زوجته الرقيقة ثم اشتراها عقب
الظهار على الفور ففي كونه عايداً وجهان اظهرهما لا وبناهما الغزالي على
الوجهين في ان تحريم الطلاق والظهار واللعان هل يتعدى الى ملك اليمين
ان قلنا يتعدى اليه كان عايداً وان قلنا لا فلا ومقتضى هذا البنا ترجيح قول
العود فان الصحيح ان المطلقة ثلثاً والملاعنة لا تحل بالملك وكذا المظاهر

عنها

عنها لا يحل قبل التكفير وصحح الروياني وفيه وجه ثالث انه ينظر فان ابتدا الزوج
فقال للمالك بعني لم يكن عايداً وان ابتدا المالك عقب ظهاره بالبدل فقال بعتك
فقبل صار عايداً وعلى الوجه الاول هل يلحق الاشتغال بمقدمات الشرا كالمساومة
وتقرير الثمن ما لغا من العود فيه وجهان اشبههما وهو جواب ابن الحداد ورجحه
المتولي وغيره لا قال الامام والخلاف فيما اذا كان الشرا متيسراً فان كان متعسراً
فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي وحكى صاحب الذخاير عن ابن الحداد
انه يشترط تعقيب القبول الظهار وهو موافق للوجه الثالث وحيث كان عايداً
فاعتقها عن هذا الظهار اجزاه كما لو قال ان ملكت رقبة فلله علي ان اعتق رقبة
فملك امة واعتقها عن نذره اجزاه الصورة الثانية اذا علق طلاق المظاهر
عنها على صفة عقب الظهار كالدخول كان عايداً وان وجدت في الحال ولو كان
علق الطلاق قبل الظهار على صفة فوجدت عقبه لم يكن عايداً المسالة الثالثة
لو لاعن عنها عقب الظهار فالمنصوص انه عايد واختلفوا في صورته على ثلثة
اوجه احدها قال المزني وابن سلمه هو على ظاهره وصورته ان يقذفها عقب
الظهار ويشتغل بالمرافعة الى القاضي وتهيئة اسباب اللعان ثم يلاعن
فلا يكون عايداً وان احتاج في ذلك الى ايام ونحو كما لو قال لها عقب الظهار
انت طالق على الف درهم فلم تقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض لا يكون
عايداً لشغله بسبب الفرقة وانكر ابن سريج ان يكون هذا مذهبنا قال
المتولي وهو بعيد عن القياس المنافي وقال ابو اسحق وابن ابي هريرة وابن
الوكيل في اخرين صورته ان يقذفها اولاً ثم يرافعها الى الحاكم ثم يظاهر عنها
ويصل كلمات اللعان بالظهار فاشترطوا تقدم القذف والمرافعة حينئذ لا يكون
عايداً وهذا الاظهر في المذهب ومنهم من قال لا يشترط ومنهم من لم يشترط
تقدم المرافعة في هذه الطريقة والثالث قال ابن الحداد صورته ان تقذفه
ويترافعا الى الحاكم ويأتي بالكلمات الاربع من اللعان ويظاهر عقبها ويعقب

الظهار بالكلمة الخامسة ليكون فارقها بكلمة واحدة كما لو طلقها اما اذا وقع القذف
او المرافعة قبل الاتيان بكلمات اللعان الاربع بعده فيكون عائدا وفيه وجه ان الاشتغال
باللعان عود مطلقا **فرع** لو قال انت علي كظهر امي يا زانية انت
طالق فوجهان اصحهما وهو جواب ابن الحداد انه عائد قال ابو علي هذا صحيح اذ لم يلاعن
بعده وكذا ان لاعن جوابا على انه لا يشترط تقدم القذف اما اذا لم يشترطه فلا يكون
عائدا وثانيهما انه ليس بعائد وقوله يا زانية انت طالق كقوله يا زينب انت طالق
وتردد الامام في ان ابن الحداد هل يسلم هذه الصورة ثم قال والاصح التسليم
المسألة الرابعة لو علق الظهار بفعل المعلق عليه فامسكها ناسيا او جاهلا
للظهار فطريقان احدهما انه ينظر فان كان المعلق عليه فعل غيره لم يكن عائدا حتى
يعلم ويمسكها بعد العلم فيجعل حالة علمه كحالة التلفظ بالظهار فان امسكها عقبه
كان عائدا والا فلا وان كان فعل نفسه كان عائدا والثاني انه ان علقه بفعل نفسه ففي
صيرورته عائدا الخلاف في حنث الناسي والجاهل وان علقه بفعل غيره لم يصر
عائدا على المذهب وقيل يخرج على حنث الناسي **الخامسة** هل يصح الظهار موقتا
كما لو قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة او خمسة اشهر او الى سنة او الى
شهر فيه قولان اصحهما ونسبه بعضهم الى الجديد ومقابله الى القديم انه يصح وهما
مبنيان على ان المرعي في الباب المعهود في الجاهلية او المعنى ورأى الامام ان
يقال لا يصح في القديم وفي الجديد قولان بناء على تغليب مشابهة الايمان او مشابهة
الطلاق فعلى الاول يصح وعلى الثاني لا ومنهم من الحقه بالطلاق في صحته ووقوعه
مؤبدا وتلخص ثلاثة اقوال احدها لا يصح والثاني يصح مؤبدا والثالث يصح موقتا
وهو الاصح التفريع ان قلنا يصح مؤبدا فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق وان
قلنا يصح موقتا قال الشافعي يكون عائدا بالجماع في المدة لا بالامساك والفرق
بين المطلق والموقت ان التحريم المطلق يضاد النكاح بخلاف الموقت فانها تحرم
تحريما موقتا باحرام او حيض ونحوه ثم تحل وفيه قول آخر ان العود فيه بالامساك
وقيل

وقيل عوده ان يمضي بعد الظهار زمن يمكنه ان يطأها فيه وعلى الاول اذا جامع
في المدة لزمه النزع عقب تغييب الحشفة وحرم عليه الوطء بعده حتى
يكفر وهل يحصل العود بنفس الوطء او يتبين حصوله بالامساك عقب الظهار
فيه وجهان اشبههما اولهما وعلى هذا فلا يحرم ابتداء الوطء الذي هو عود كما
لو قال ان وطئتك فانت طالق وتقدم عن ابن خيران انه قال بتحريمه ثم قال
الامام ولا شك في مجيئه انه يتبين بالوطء انه عاد بالامساك وعلى هذا لا يجوز
له الاقدام على الوطء كما لو قال اذا وطئتك فانت طالق قبله وعلى الوجهين
يحرم عليه الوطء بعد الاولى الى ان يكفر او تنقضي المدة فاذا انقضت حل الوطء وبقيت
الكفارة في ذمته ولو لم يطأ حتى مضت المدة لم يلزمه شيء وهذا كله على المذهب
في ان الكفارة الواجبة هنا بالوطء كفارة الظهار وفيه وجه انها كفارة يمين
وينزل لفظ الظهار منزلة قوله انت علي حرام فعلى هذا يجوز له الوطء قبل ان يكفر
وكلام بعضهم يشعر بان ابا اسحق القائل به رجع عنه ولو كانت المدة الموقتة قدر
مدة التربص في الايلاء فاكثر كما لو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر وقلنا بصحة
الظهار ففي كونه موليا مع كونه مظاهرا وجهان اصحهما نعم ولو قال لامرأته
انت علي حرام شهرا او سنة خرجه الامام على الظهار الموقت ان قلنا بالاصح انه
يصح ففي هذا وجهان اصحهما انه يصح ويجب به كفارة يمين وثانيهما يلغو قال
الرافعي ويجوز ان لا يفرع هذا على تاقيت الظهار ويقال في صحة التحريم الموقت خلاف
كما في الظهار الموقت **السادسة** اذا ظاهر عن اربع نسوة بلفظة واحدة
بان قال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا عن جميعهن فان فارقهن جميعا عقب ذلك
فلا كفارة عليه وان امسكهن جميعا حصل العود وفي تعدد الكفارة بتعددهن
قولان القديم لا وتجب كفارة واحدة والجديد انها تتعدد وتلزمه اربع كفارات
وهما راجعان الى ان المغلب على الظهار مشابهة الايمان او مشابهة الطلاق
فعلى الاول تتحد كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم وعلى الثاني تتعدد كما لو طلق

جماعة بكلمة واحدة هل تتعدد الحد او يتحد قال القفال ويمكن بناهما عليهما
وبناهما على القولين فيما اذا تعددت اليمين واتحد الحنث هل يلزمه كفارة
او تتعدد اليمين كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم رجلا فكلم زيدا اهـ
وهذا البنا ابعد من الاولين فان قلنا بالتعدد ثم امسكها منهن عقب الظهار
كان عائدا ولزمته الكفارة ومن فارقها عقبه لم يكن عائدا فيها وان قلنا يتحد
فان امسكهن لزمته الكفارة وان امسك بعضهن كما لو طلق ثلاثا وابقى واحدة
فالمشهور ان الحكم كذلك وفي التتمة انها لا تلزمه كما لو حلف لا يجامعهن لا تلزمه
الا بجماع الكل ولو قال لاربع نسوة انتن علي حرام وقصد تحريم اعيانهن
ففي تعدد الكفارة هذا الخلاف واما اذا ظاهر عنهن باربع كلمات فان فصل بينهن
فحكمه ظاهر وان وصل بينهن كان بظهار الثانية عائدا عن الاولى فيلزمه لها
كفارة وبظهار الثالثة عائدا عن الثانية وبظهار الرابعة عائدا عن الثالثة فيلزمه
ثلاث كفارات ثم ان لم يفارق الرابعة عقب ظهارها لزمه اربع كفارات وان فارقها
اقتصر على ثلاث **السابعة** اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة مرتين فاكثر
فاما ان ياتي به متصلا او منفصلا فان اتى به منفصلا فان قال اردت
بالثانية وما بعدها التاكيد قبل وهو ظهار واحد فان امسكها عقب الاخيرة فعليه
الكفارة فان فارقها فهل يكون عائدا بالثاني وتلزمه الكفارة فيه وجهان اظهرهما
لا وان اراد بالثاني وما بعده ظهارا اخر ففي تعدد الظهار طريقان احدهما انه
على القولين في تعدد الكفارة فيما اذا ظاهر عن نسوة بكلمة واحدة الجديد
انها تتعدد والطريق الثاني القطع به ولا خلاف انه اذا قذف شخصا واحدا
بزنا واحد مرتين فاكثر انه يجب حد واحد فان قلنا بالتعدد فان فارقها
عقب المرة الاخيرة لم يكن عائدا فيه وهل يكون عائدا فيما قبلها اطلق
بعضهم فيه وجهين اظهرهما نعم وبه قال الغزالي واخرون على ما اذا كرر
بنية التاكيد فان جعلناه بالتاكيد عائدا فبالتجديد اولى والا ففي
التجديد

التجديد وجهان وان اطلق ولم ينو تاكيدا ولا تجديدا فطريقان احدهما انه على
القولين في ما اذا كرر لفظ الطلاق ولم يقصد تاكيدا ولا استينافا لكن
الاظهر هنا حمله على التاكيد والثاني القطع بحمله عليه وان اتى بها منفصلات فان
تخلل بينهما زمان فهو عائد في الاولى واما في ما بعدها فان قصد به الظهار
او اطلق فكل مرة ظهار مستقل فان قلنا بتعدد الكفارة بتعدد الظهار انعقد
كل منها وان قلنا لا يتعدد لم ينعقد الا ان يكون كفر عن الاول فينعقد الثاني
قطعا وان قال اردت بما بعد الاولى اعادة الظهار الاول ففي قبوله تردد
جواب القفال قال الامام وهو مبني على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق
او اليمين ان غلبنا الطلاق لم يقبل وان غلبنا اليمين فالظاهر قبوله كما في
الايلا قال الرافعي والاظهر تغليب مشابهة الطلاق فيكون الاظهر هنا
انه لا يقبل وكذا قاله البغوي وغيره وهو خلاف ما رجحه الغزالي وصحح
النووي القبول **فرع** لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
وكرره ثلاثا فاذا دخلت الدار صار مظاهرا عنها ثم ان قصد التاكيد
لم يجب الا كفارة واحدة وان قاله متفرقا في مجالس فان قصد الاستيناف
تعددت الكفارة وتجب الكل بعود واحد بعد الدخول فان طلقها عقب
الدخول لم يجب شي وان اطلق فيحمل على التاكيد او الاستيناف فيه
قولان **الثامنة** لو جن المظاهر عقب الظهار فالمشهور والذي اورده
الرافعي انه لا يكون عائدا وقال الماوردي اذا تعقبه جنون او اغما كان
عائدا لان الجنون لا يحرمها بخلاف الردة وقصد العود ليس بشرط وعلى
الاول هل يكون افاقته عودا قال بعضهم فيه الخلاف المتقدم في ان
الرجعة عود قال الشيخ ابو علي وهو ظاهر الفساد والصحيح ان العود لا
يحصل الا بامساكها بعد الافاقة بقدر ما يمكنه ان يفارقها **فرع** لو قال
ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي على اصل تقدم وهو ان التعليق على

نفي الشيء بصيغة ان تقتضي فوات ذلك الشيء مطلقا على المذهب بخلاف صيغة
اذا فانه يقتضي فواته بمضي مدة يمكن وقوعه فيه على المذهب وفي كل منهما
قول فمتى تزوج عليها فلا ظهار ولا عود وانما يصير مظاهرا اذا فات
التزوج عليها مع امكانه ويحصل الياس عنه بموت احدهما فيحكم حينئذ
بصيرورته مظاهرا قبيل الموت وفي حصول العود ولزوم الكفارة وجهان
احدهما وهو جواب ابن الحداد نعم ويخرج من تركته واصحهما لا عود ولا
كفارة ولو لم يتزوج عليها مع الامكان حتى جن فان افاق ثم مات قبل
التزوج فالحكم كما تقدم وان اتصل جنونه بالموت تبين انه كان مظاهرا قبل
الجنون وفيه وجه انه يتبين انه مظاهر قبيل الموت قال الرافعي ويجي مثله
في تعليق الطلاق ولم يذكروه وليس لهذا الخلاف فائدة على القول الصحيح انه
لا يجب فيه كفارة واما على قول ابن الحداد بوجوبها فيظهر فائدته فيما
اذا اختلف حاله في اليسار والاعسار فيعتبر يساره واعساره حين الجنون
على الاول وحين الموت على الثاني ولو قال اذا لم اتزوج عليك فانت
طالق فاذا مضت مدة يمكنه ان يتزوج فيها ولم يفعل كان مظاهرا على
المذهب **التاسعة** تقدم ان تحريم الوطء ووجوب الكفارة يتسببان بالعود
لا بمجرد الظهار فاذا عاد ثبتا ولا يتعلق وجوبها بالوطء فانها لو بانت بعد
ذلك بطلاق او موت لم يسقط والكفارة واجبة بالظهار والعود معا لا
العود وحده ولا الظهار وحده بشرط العود على الصحيح فلو قال ان دخلت الدار
فانت علي كظهر امي ثم اعتق عن الكفارة او اطعم ان كان من اهل الاطعام
ثم دخلت ففي اجزاء الاعتاق او الاطعام عنها وجهان احدهما وهو جواب
ابن الحداد نعم كالزكاة على الحول والكفارة على الحنث وثانيهما قول
الاكثرين لا كما لا يجوز تقديم الكفارة على اليمين والحنث والزكاة على الحول
وملك النصاب ولا يجوز تقديم الصوم قطعا ويبنى على الوجهين ما
لو

لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وقال متى دخلت الدار فعبدي
سالم حر عن ظهاري فدخلت فعلى قول ابن الحداد يعتق العبد عن الظهار
وعلى قول الجمهور لا يعتق ويجريان فيما لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اطاك
وفيما لو قال لزيد ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك ثم كفر بالعتق او الاطعام
قبل الدخول واما الاعتاق عن كفارة الظهار بعد الظهار وقبل العود فيجزي
كالتكفير بعد اليمين وقبل الحنث ومن صوره ان يشتغل عقب الظهار بتعليق
الطلاق عليه او بشراء الزوجة المملوكة او بالترافع الى القاضي في اللعان ولو قال
انت علي كظهر امي اعتقت هذا العبد عن كفارتي او وسالم حر عن ظهاري
فهو اعتاق مقارن للعود فيجزيه لتاخره عن الظهار وقال الروياني وجها
انه لا يجزي ولو ظاهر وطلقها عقبه وعقبه بالعتق ثم راجعها اجزاه عن
الظهار على المذهب لوجود احد سببي الكفارة والثاني لا يجزي لانه استباحة
محظور فلا يجوز فيه تقديم الكفارة كما لو كان الحنث في اليمين معصية لا يجوز
تقديمها والفرق ان التكفير هنا يبيح المحظور بخلاف ثمت **فرع** لو
ظاهر عن زوجته الامة وعاد ثم قال لمولاها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها
عن كفارته وانفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه فاستدعاه عن كفارته اجزا
وكذا لو ملكها بعد ان ظاهر عنها وعاد فاعتقها عن ظهاره اجزاه ولو آلى عن
زوجته الامة ووطيها ولزمته الكفارة فقال لمولاها اعتقها عن كفارة يميني
ففعل اجزا وانفسخ النكاح ولو آلى عن زوجته الذمية ثم وطيها او ظاهر
منها وعاد ثم نقضت العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها
عن كفارة يمينه او ظهاره اجزاه ولو ظاهر عنها بحضرة سيدها فقال
له عقب ظهاري اعتقها عن ظهاري ففعل ففي كونه عائدا وجهان كما لو اشتراها
عقب ظهاره وقد تقدم

تم كتاب الكفارات

